

**Die Einwirkungen der Bergaufsicht auf das
Bergwerkseigentum nach dem Allgemeinen Berg-
gesetz für die Preußischen Staaten vom 24. Juni 1865**

Inaugural - Dissertation

**zur Erlangung des akademischen Grades eines Doktors der Rechte
durch die Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät der
Westfälischen Wilhelms - Universität Münster**

vorgelegt von

Bernd-Michael Althaus

aus Essen

1969

1970—

**Die Einwirkungen der Bergaufsicht auf das
Bergwerkseigentum nach dem Allgemeinen Berg-
gesetz für die Preußischen Staaten vom 24. Juni 1865**

Inaugural - Dissertation

**zur Erlangung des akademischen Grades eines Doktors der Rechte
durch die Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät der
Westfälischen Wilhelms - Universität Münster**

vorgelegt von

Bernd-Michael Althaus

aus Essen



1. Berichterstatter:	Prof. Dr. Dr. B o l d t
2. Berichterstatter:	Prof. Dr. W e s t e r m a n n
Dekan:	Prof. Dr. S e i d e n f u s
Tag der mündlichen Prüfung:	17. Mai 1969

I n h a l t

	<u>Seite</u>
Literaturverzeichnis	IV
Abkürzungen	XIX
Einleitung	1
A. <u>Bergwerkseigentum und Bergaufsicht</u>	3
I. Inhalt und Rechtsnatur des Bergwerkseigentums	3
II. Die Überwachung der Bergwerksbetriebe durch die Bergbehörden	6
B. <u>Die Entwicklung des Bergaufsichtsrechts</u>	9
I. Die Zeit des Direktionsprinzips	9
II. Das Inspektionssystem	13
III. Die Regelung des Bergaufsichtsrechts im Preußischen Allgemeinen Berggesetz von 1865 und den Nachfolgesetzen	18
IV. Das Verhältnis des Bergaufsichtsrechts zum Allgemeinen Polizeirecht	22
C. <u>Die Durchführung der Bergaufsicht nach geltendem Recht</u>	28
I. Der Aufgabenbereich der Bergbehörden	28
1. Der Schutz der inneren Sicherheit der Bergwerksbetriebe	29
a) Die Sicherheit der Baue	29
b) Die Sicherheit des Lebens und der Gesundheit der Arbeiter	31
c) Die Aufrechterhaltung der guten Sitten und des Anstandes durch die Einrichtung des Betriebes	32
d) Der Schutz aller Lagerstätten, soweit er im allgemeinerwirtschaftlichen Interesse liegt	32

2. Der Schutz der Außenwelt, insbesondere gegen gemeinschädliche Einwirkungen des Bergbaus	34
a) Der Schutz der Oberfläche im Interesse der persönlichen Sicherheit und des öffentlichen Verkehrs während des Bergwerksbetriebes und nach dem Abbau	34
b) Die Sicherung und Ordnung der Oberflächennutzung und Gestaltung der Landschaft während des Bergwerksbetriebes und nach dem Abbau	36
c) Der Schutz gegen gemeinschädliche Einwirkungen des Bergbaues	37
II. Die Befugnisse der Bergbehörden	46
1. Das Betriebsplanverfahren	47
2. Das Einschreiten der Bergbehörden nach §§ 197 ff ABG	68
a) Die bergbehördlichen Verordnungen	69
b) Die bergbehördlichen Anordnungen	73
III. Zwangsmittel zur Durchsetzung bergbehördlicher Maßnahmen	81
IV. Allgemeine Grundsätze für die Durchführung der Bergaufsicht	85
1. Das Opportunitätsprinzip im Bergrecht	85
2. Die ordnungspflichtigen Personen im Bergbau	87
3. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit der Mittel	88
4. Der Austausch der Mittel	93
5. Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs	93
V. Der Rechtsschutz gegen Maßnahmen der Bergbehörden	94
D. <u>Der Entschädigungsanspruch wegen bergbehördlicher Einschränkungen des Bergwerkseigentums</u>	98
I. Die einen Entschädigungsanspruch ablehnende, ältere Meinung	99

III

	<u>Seite</u>
II. Die einen Entschädigungsanspruch bejahende, neuere Auffassung	108
1. Die Ansicht Westhoffs und die älteren Entscheidungen des Reichsgerichts	108
2. Die Lehre Voelkels und die neuere Rechtsprechung des Reichsgerichts	110
3. Die Theorie Arndts	113
4. Die Lösung Isays	114
III. Lösung der Streitfrage nach den Grundsätzen des geltenden Enteignungsrechts	118
1. Die Entwicklung des Enteignungsbegriffs	119
2. Die Enteignung nach Art. 14 GG	125
a) Der Begriff der Enteignung	125
b) Die Abgrenzung zwischen Sozialbindung des Eigentums und Enteignung	129
c) Weitere Voraussetzungen der Enteignung	134
3. Der Entschädigungsanspruch des Bergwerksbesitzers	138
a) Die Einordnung der bergbehördlichen Maßnahmen in das System von Art. 14 GG	138
b) Art und Umfang der Entschädigung	165
c) Der Entschädigungsverpflichtete	168
E. <u>Zusammenfassung und Schlußfolgerungen</u>	171

L i t e r a t u r v e r z e i c h n i s1. Lehrbücher, Kommentare und Handausgaben

- | | |
|--|--|
| Anschütz, Gerhard | Die Verfassung des Deutschen Reiches
vom 11. August 1919, Kommentar
14. Auflage, Berlin 1933 |
| Arndt, Adolf | Allgemeines Berggesetz für die
Preußischen Staaten nebst kurzge-
faßtem vollständigen Kommentar
8. Auflage, Freiburg i. B. 1914 |
| Blomeyer, Arwed | Allgemeines Schuldrecht
3. Auflage, Berlin und Frankfurt a.M.
1964 |
| Boldt, Gerhard | Das Allgemeine Berggesetz, Kommentar
1.-3. Auflage, Münster 1948 |
| Boldt, Gerhard -
Steffens, Heinz | Gewerbeordnung, Kommentar mit einer
Einführung in das Gewerberecht
Münster 1955 |
| Bonner Kommentar | Kommentar zum Bonner Grundgesetz
Hamburg 1950 |
| Brassert, Hermann -
Gottschalk, Hans | Allgemeines Berggesetz für die
Preußischen Staaten mit Kommentar
2. Auflage, Bonn 1914 |
| Dapprich, Gerhard -
von Schlütter, Bodo | Leitfaden des Bergrechts und anderer
für den Bergbau wichtiger Rechts-
gebiete
6. Auflage, Essen 1962 |
| Dernburg, Heinrich | Lehrbuch des Preußischen Privat-
rechts und der Privatrechtsnormen
des Reiches
Band I: Die Allgemeinen Lehren und
das Sachenrecht
5. Auflage, Halle/S. 1894 |
| Drews, Bill -
Wacke, Gerhard | Allgemeines Polizeirecht, Ein Leit-
faden für Verwaltungsbeamte und
das wissenschaftliche Studium
7. Auflage, Berlin und Köln 1961 |

- | | |
|---|---|
| Ebel, Herbert -
Weller, Herbert | Allgemeines Berggesetz, Kommentar
2. Auflage, Berlin 1963 |
| Enneccerus, Ludwig -
Lehmann, Heinrich | Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts,
Schuldrecht
15. Auflage, Tübingen 1958 |
| Enneccerus, Ludwig -
Wolff, Martin -
Raiser, Ludwig | Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts,
Sachenrecht
10. Bearbeitung, Tübingen 1957 |
| Erman | Handkommentar zum BGB
4. Auflage, Münster 1967 |
| Esser, Josef | Lehrbuch des Schuldrechts
2. Auflage, Karlsruhe 1960 |
| Eyermann, Erich -
Fröhlich, Ludwig | Verwaltungsgerichtsordnung
3. Auflage, München und Berlin 1962 |
| Fleiner, Fritz | Institutionen des deutschen Ver-
waltungsrechts
8. Auflage, Tübingen 1928 |
| Forsthoff, Ernst | Lehrbuch des Verwaltungsrechts,
1. Band: Allgemeiner Teil
9. Auflage, München und Berlin 1966 |
| Franzen, Wilhelm | Lehrkommentar zum Polizeiverwaltungs-
gesetz
Greifswald 1932 |
| Friedrichs, Karl | Polizeiverwaltungsgesetz vom 1. Juni
1931
2. Auflage, Berlin 1932 |
| Giese, Friedrich | Grundgesetz für die Bundesrepublik
Deutschland
3. Auflage, Frankfurt 1953 |
| Hamann, Andreas | Das Grundgesetz für die Bundesrepu-
blik Deutschland vom 23. Mai 1949,
Kommentar
Berlin-Neuwied-Darmstadt 1956 |
| Huber, Ernst Rudolf | Wirtschaftsverwaltungsrecht,
2 Bände
2. Auflage, Tübingen 1953, 1954 |

VI

Isay, Hermann und Rudolf	Allgemeines Berggesetz für die Preußischen Staaten unter besonderer Berücksichtigung des Gewerkschafts- rechts 1. Band: 2. Auflage, Mannheim-Berlin- Leipzig 1933 2. Band: 1. Auflage, Mannheim-Berlin- Leipzig 1920
Jellinek, Walter	Verwaltungsrecht 3. Auflage, Berlin 1931
Klinger, Hans	Verwaltungsgerichtsordnung Göttingen 1960
Klostermann, Rudolf	Lehrbuch des Preußischen Bergrechts Berlin 1871
Klostermann, Rudolf - Fürst, M.	Das Allgemeine Berggesetz für die Preußischen Staaten vom 24. Juni 1865 nebst Kommentar 5. Auflage, Berlin 1896 6. Auflage, bearbeitet von Hans Thielmann, Berlin 1911
Landmann-Rohmer	Gewerbeordnung, Kommentar 11. Auflage, neubearbeitet von Eyer- mann, Erich und Fröhler, Ludwig. München und Berlin 1956
Lehmann, Heinrich	Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches 13. Auflage, Berlin 1962
v. Mangoldt, Hermann Klein, Friedrich	Das Bonner Grundgesetz, Kommentar Band I Berlin-Frankfurt 1957
Maunz, Theodor	Deutsches Staatsrecht 15. Auflage, München und Berlin 1966
Maunz, Theodor - Dürig, Günter	Grundgesetz, Kommentar München und Berlin 1958/63
Miesbach, Hermann, Engelhardt, Dieter	Bergrecht, Kommentar zu den Landes- berggesetzen Berlin 1962

VII

- | | |
|--|--|
| Müller-Erbach,
Rudolf | Das Bergrecht Preußens und des
weiteren Deutschlands
Stuttgart 1917 |
| Müller-Heidelberg, K.-
Clauss, H. W. | Das Niedersächsische Gesetz über die
Öffentliche Sicherheit und Ordnung
vom 21. 3. 1951
2. Auflage, Hannover 1956 |
| Neumann, Franz -
Nipperdey, Hans Carl -
Scheuner, Ulrich | Die Grundrechte
2. Band: Die Freiheitsrechte in
Deutschland
Berlin 1954 |
| Oppenhoff | Das Allgemeine Berggesetz
Berlin 1870 |
| Palandt | Bürgerliches Gesetzbuch
Kommentar
25. Auflage, München und Berlin 1966 |
| Peters, Hans | Lehrbuch der Verwaltung
Berlin-Göttingen-Heidelberg 1949 |
| Reuss, Max -
Grotefend, Wilhelm -
Dapprich, Gerhard | Das Allgemeine Berggesetz in der
gegenwärtig geltenden Fassung mit
Erläuterungen, bearbeitet von Gerhard
Dapprich und Bodo von Schlütter
11. Auflage, Köln-Berlin 1959 |
| Rietdorf, Fritz | Gesetz über Aufbau und Befugnisse
der Ordnungsbehörden - Ordnungsbe-
hördengesetz - für das Land Nord-
rhein-Westfalen vom 16. 10. 1956
Kommentar
Stuttgart-München-Hannover 1957 |
| Rohlfing, Theodor -
Kiskalt, Hans -
Wolff, Karl | Handkommentar zur Gewerbeordnung
3. Auflage
Berlin und Frankfurt 1961 |
| Schlüter, Wilhelm -
Hense, Fritz | Allgemeines Berggesetz für die
Preußischen Staaten
3. Auflage, Berlin 1913 |
| Schönke, Adolf -
Schröder, Horst | Strafgesetzbuch, Kommentar
12. Auflage, München und Berlin 1965 |

VIII

Senger, Richard - Kurzmann, Hugo	Kommentar zum Ordnungsbehördengesetz Köln 1957
Soergel-Siebert	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch 1. Band 9. Auflage, Stuttgart 1959
Staudinger	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch 3. Band: Sachenrecht, 1. Teil 11. Auflage, Berlin 1956
Ule, Carl Hermann	Verwaltungsprozeßrecht 3. Auflage, München und Berlin 1963
Voelkel, Carl	Grundzüge des Preußischen Bergrechts 2. Auflage, Berlin-Leipzig 1924
Westermann, Harry	Lehrbuch des Sachenrechts 5. Auflage, Karlsruhe 1966
Westhoff, Wilhelm - Schlüter, Wilhelm	Allgemeines Berggesetz für die Preußischen Staaten 2. Auflage, Berlin 1907
Willecke, Raimund	Grundriß des Bergrechts Berlin-Göttingen-Heidelberg 1958
Wolff, Hans-Julius	Verwaltungsrecht I 6. Auflage, München und Berlin 1965 Verwaltungsrecht III München und Berlin 1966

2. Monographien und Aufsätze

- Anschütz, Gerhard Der Ersatzanspruch aus Vermögens-
beschädigungen durch rechtmäßige
Handhabung der Staatsgewalt
VerwArch 5, 1
- Arndt, Adolf Bergbau und Bergbaupolitik
Leipzig 1894
- Bemerkungen zu den Beziehungen
zwischen Bergbau und Grundbesitz,
namentlich bei bergpolizeilichen
Eingriffen in Bergwerkseigentum im
Interesse der Oberfläche
ZfB 55, 490
- Der Schadensersatzanspruch des Berg-
werksbesitzers bei bergpolizeilichen
Eingriffen in seine Berechtsame
Glückauf 1917, 738
- Arndt, Herbert Die fehlerhafte Einziehung
NJW 1957, 856
- Bachof, Otto Zur Bedeutung des Entschädigungs-
Junctims in Enteignungsgesetzen
DÖV 1954, 592
- Beurteilungsspielraum, Ermessen und
unbestimmter Rechtsbegriff im Ver-
waltungsrecht
JZ 1955, 97
- Baron, J. Was ist eine gemeinschädliche Ein-
wirkung des Bergbaus?
ZfB 18, 46
- Bender, Bernd Sozialbindung des Eigentums und
Enteignung
NJW 1965, 1297
- Beyer, Wilhelm R. Anmerkung zum Urteil des BGH vom
1. 2. 1954
NJW 1954, 713

- Bitta Bergrechtliche Fragen, insbesondere:
Das Verhältnis des Bergwerkseigentums zu den öffentlichen Verkehrsanstalten, sowie zu anderen öffentlichen oder gemeinnützigen Anlagen
ZfB 44, 117
- Boldt, Gerhard Staat und Bergbau
München und Berlin 1950
- Bergschadensersatz und Vorteilsausgleichung
ZfB 79, 315
- Grundbesitz und Bergschaden
ZfB 79, 339
- Der Isaysche Entwurf eines Bundesberggesetzes
Glückauf 1954, 1581
- Bergrecht und Arbeitsrecht
Bergfreiheit 1965, 281
- Hundert Jahre Preußisches Allgemeines Berggesetz
Glückauf 1965, 1117
- Gutachten betreffend den Abbau von Braunkohle im Habichtswald (unveröffentlicht)
Münster 1967
- Brassert, Hermann Bergverordnungen der preußischen Lande
Sammlung der in Preußen gültigen Berg-Ordnungen nebst Ergänzungen, Erläuterungen und Ober-Tribunals-Entscheidungen
Köln 1858
- Busse, Helmut Die Bergverwaltung
DÖV 1960, 330
- Classen, Hans und Weller, Herbert Die Entwicklung der Zuständigkeit der Bergbehörde von Brassert bis zur Gegenwart
ZfB 100, 252

- Dürig, Günter Zurück zum klassischen Enteignungs-
begriff
JZ 1954, 4
- Ebert, Kurt Die für den volkseigenen Bergbau
in ihrem Geltungsbereich noch an-
wendbaren Vorschriften des Preußi-
schen und Sächsischen Berggesetzes,
In Bergbau und Bergrecht, Beiträge
zur Geschichte des Bergbaues,
Berlin 1957
- Ehrenforth, Werner Die Enteignungsentschädigung nach
Art. 14 des Bonner Grundgesetzes
DVBl 1950, 266
- Feuth, Ernst Weiteres zu §§ 150 und 154 ABG
NJW 1956, 53
- Fleischauer Erwächst dem Bergwerkseigentümer
im landrechtlichen Geltungsbereiche
des Allgemeinen Berggesetzes vom
24. Juni 1865 aus bergpolizeilichen
Auflagen, die im Interesse einer
auf der Oberfläche vorhandenen Anlage
gemacht werden, ein Entschädigungs-
anspruch gegen den Eigentümer der
Anlage?
ZfB 52, 247
- Franke, Hans Georg Die Bergaufsichtsbehörde in Ihrer
Funktion als Erlaubnisbehörde
Diss. iur. Münster 1966
- Giese, Friedrich Enteignung und Entschädigung früher
und heute
Tübingen 1950
- Zur Frage der Enteignungsentschädigung
nach dem Bonner Grundgesetz
NJW 1950, 290
- Enteignung ohne Ende
DRiZ 1953, 61
- Greiner, Gottfried Wiederbelebung des klassischen Ent-
eignungsbegriffs
DÖV 1954, 583

- Haas, Diether System der öffentlichrechtlichen
Entschädigungspflichten
Karlsruhe 1955
- Eigentum und Enteignung
MDR 1951, 650
- Hamann, Andreas Zur Abgrenzung von Enteignung und
Sozialbindung
NJW 1952, 401
- Anmerkungen zum Beschluß des Großen
Zivilsenats des BGH vom 10. 6. 1952
(BGHZ 6, 270)
NJW 1952, 1176
- Hammans Polizeiverwaltungsgesetz und Berg-
polizei
ZfB 72, 162
- Haustein, Werner Bergbau und öffentliche Verkehrs-
anstalten
DÖV 1956, 102
- Heinemann, Gustav Der Bergschaden
3. Auflage, Berlin 1961
- Hurst, Werner Zur Problematik der polizeirecht-
lichen Handlungshaftung
AöR NF 44, 43
- Ipsen, Hans-Peter Enteignung und Sozialisierung
VDStRL 10, 74
- Isay, Hermann Zur Frage des Schadensersatzes wegen
bergpolizeilicher Maßnahmen
Glückauf 1917, 878
- Isay, Rudolf Vereinheitlichung des Bergrechts
München und Berlin 1952
- Bergbau und öffentliche Verkehrs-
anstalten
Glückauf 1954, 1524
- Janssen, Fritz Sonderopfer und Begünstigter
NJW 1956, 1821

Kassenbeck, H.	Weiteres zu §§ 150 und 154 ABG NJW 1956, 51
Kast	Von der Ersatzpflicht des Grundeigen- tümers gegenüber dem Bergbautreibenden ZfB 56, 486
Katzenstein, Gerhard	Die Entschädigungspflicht des Staates bei rechtswidrig schuldloser Aus- übung öffentlicher Gewalt MDR 1952, 193
Klostermann, Rudolf	Die rechtlichen Beziehungen zwischen dem Bergbautreibenden und dem Grund- besitzer Gruch. 22, 300
Krauss, Rupprecht von	Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in seiner Bedeutung für die Notwendig- keit des Mittels im Verwaltungsrecht Hamburg 1955
Krautschneider, Erich	Die Zersplitterung des Bergrechts im Bundesgebiet ZfB 97, 184
—	Die Bergaufsicht über die Klein- zechen im Ruhrgebiet Glückauf 1957, 1027
—	Die Maßnahmen der Bergaufsicht im Lande Nordrhein-Westfalen als Ord- nungsbehörde ZfB 98, 391
—	Die für die Bergaufsicht wesent- lichen Bestimmungen der neuen Regelung des Verwaltungszwangsver- fahrens im Lande Nordrhein-Westfalen ZfB 99, 404
—	Die bergaufsichtlichen Ordnungsver- fügungen ZfB 99, 473
—	Direktionsprinzip und Inspektions- prinzip im Bergrecht ZfB 103, 26

- | | |
|-----------------------|--|
| Krautschneider, Erich | Bergbau und öffentliche Verkehrs-
anstalten
ZfB 106, 206 |
| — | Hundert Jahre allgemeines Berggesetz
Bergfreiheit 1965, 261 |
| Kremer, Norbert | Der Einfluß des grundgesetzlichen
Eigentumsschutzes auf das Allgemeine
Berggesetz
Diss. iur. Köln 1958 |
| — | Art. 14 GG und das Allgemeine Berg-
gesetz
ZfB 99, 409 |
| Krüger, Herbert | "Verbot mit Erlaubnisvorbehalt" und
Gewährung mit Auslesevorbehalt
DVB1 1958, 673 |
| Lantzke, Ursula | Probleme des Nachbarrechts im Bergbau
ZfB 100, 216 |
| Lerche, Peter | Übermaß und Verfassungsrecht
Köln 1961 |
| Meyer, Klaus | Der Entschädigungsanspruch wegen
bergbehördlicher Einschränkungen
des Bergwerkseigentums zum Schutze
der Erdoberfläche
Diss. iur. Köln 1960 |
| — | Der Entschädigungsanspruch wegen
bergbehördlicher Einschränkungen
des Bergwerkseigentums
ZfB 102, 216 |
| Mogk, Reinhold | Das Verhältnis zwischen dem Bergbau
und den öffentlichen Verkehrs-
anstalten nach dem Allgemeinen Berg-
gesetz für die Preußischen Staaten
vom 24. Juli 1865
Diss. iur. Köln 1961 |
| Natzel, Benno | Die Bedeutung der Verwaltungs-
gerichtsordnung für den Rechts-
mittelzug in Bergsachen
Glückauf 1960, 1071 |

Pagenkopf, Hans	Freiheit und Bindung des Eigentums NJW 1952, 1193
Quaritsch, Helmut	Eigentum und Polizei DVB1 1959, 455
Reinhardt, Rudolf	Wo liegen für den Gesetzgeber die Grenzen, gemäß Art. 14 des Bonner Grundgesetzes über Inhalt und Schran- ken des Eigentums zu bestimmen? In Reinhardt-Scheuner S. 1
Reinhardt, Rudolf - Scheuner, Ulrich	Verfassungsschutz des Eigentums Tübingen 1954
Rosin, Heinrich	Das Polizeiverordnungsrecht in Preußen 2. Auflage, Berlin 1895
Sallen, Heinrich	Die Streitfrage über den Schadens- ersatzanspruch des Bergwerksbesitzers bei bergpolizeilichen Eingriffen in seine Rechte Diss. iur. Breslau 1920
Schack, Friedrich	Das Maß der Enteignungsentschädigung MDR 1953, 195
—	Generelle Eigentumsentziehungen als Enteignung NJW 1954, 577
—	Der Aufopferungsanspruch BB 1956, 409
—	Die Enteignungstheorie des Bundes- verwaltungsgerichts NJW 1963, 750
Schelcher, Walter	Gesetzliche Eigentumsbeschränkung und Enteignung AÖR NF 18, 321
Scheuner, Ulrich	Grundlagen der Enteignungsentschädi- gung In Reinhardt-Scheuner S. 63
Schlüter, Wilhelm	Die geschichtliche Entwicklung des preußischen Bergpolizeirechts ZfB 76, 293

Schlüter	Die verschiedenen bergbehördlichen Befugnisse im Betriebsplanverfahren Glückauf 1939, 892
Schulte, Hans-Wilhelm	Berggesetz und Verwaltungsgerichtsbarkeit in Nordrhein-Westfalen Glückauf 1953, 264
Scupin, Hans-Ulrich	Das Polizeirecht in der Bundesrepublik Deutschland In Peters, Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis S. 606 ff Berlin-Göttingen-Heidelberg 1957
Seuser, Emil	Schadensersatzansprüche bei bergpolizeilichen Anordnungen Diss. iur. Köln 1923
Siewert, Helmut	Bergbau und Öffentliche Verkehrsanstalten Diss. iur. Köln 1960
Stödter, Rolf	Öffentlich-rechtliche Entschädigung Hamburg 1933
—	Über den Enteignungsbegriff DÖV 1953, 97 und DÖV 1953, 136
Turner, George	Das bergbauliche Berechtigtsein Essen 1966
Thiel	Bergpolizei und Ortspolizei ZfB 94, 269
Voelkel, Carl	Polizeirecht und Bergpolizei ZfB 56, 315
—	Schadensersatz bei bergpolizeilichen Eingriffen ZfB 59, 151
Vogelsang, Dieter	Das Bergwerkseigentum und sein Verhältnis zum bürgerlich-rechtlichen Eigentum und zum Staatsvorbehalt Diss. iur. Münster 1963
—	Die Rechtsnatur des Bergwerkseigentums ZfB 105, 445

XVII

Volkenborn	Das Bergwerkseigentum Diss. iur. Heidelberg 1936
Weber, Werner	Eigentum und Enteignung In Neumann-Nipperdey-Scheuner Band 2 S. 331
Wecks, Helmut	Der Bergschaden und die Bebauung ZfB 96, 37
Weller, Herbert	Die Bergbehörde als Sonderordnungs- behörde Die Polizei 1960, 365
—	100 Jahre Allgemeines Berggesetz DVB1 1965, 349
—	Vom Direktionsprinzip zur Bergauf- sicht von heute ZfB 106, 218
Werneburg, Hans	Abgrenzung und Kollision zwischen Grundeigentum und Bergwerkseigentum ZfB 70, 181
Westermann, Harry	Das Verhältnis zwischen Bergbau und öffentlichen Verkehrsanstalten als Gegenstand richterlicher und gesetz- geberischer Bewertung Arbeitsgemeinschaft für Forschung des Landes Nordrhein-Westfalen 1966
—	Rechtsprinzipien des Preußischen Allgemeinen Berggesetzes ZfB 106, 122
Westhoff, Wilhelm	Bergbau und Grundbesitz nach preu- Bischem Recht, 2 Bände Berlin 1904, 1906
—	Der Schadensersatzanspruch des Berg- werksbesitzers bei Anordnung eines Sicherheitspfeilers durch berg- polizeiliche Verfügung ZfB 43, 471
Westhoff, Wilhelm - Schlüter, Wilhelm	Geschichte des deutschen Bergrechts ZfB 50; 27 und 230

XVIII

Wever, Günther

Kann auch ein Nichtbergbautreibender
Adressat einer bergpolizeilichen Ver-
fügung sein?
ZfB 98, 474

Wolff, Martin

Reichsverfassung und Eigentum
In Festgabe der Berliner Juristischen
Fakultät für Wilhelm Kahl zum
Doktorjubiläum am 19. April 1923

A b k ü r z u n g e n

a. A.	anderer Auffassung
a. a. O.	am angegebenen Ort
ABG	Allgemeines Berggesetz für die Preußischen Staaten vom 24. Juni 1865
Abs.	Absatz
ALR	Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten vom 5. Februar 1794 (zit.: Paragraph, Teil, Titel)
Anm.	Anmerkung
AÖR	Archiv für öffentliches Recht (zit.: Jahr, Seite)
Art.	Artikel
BB	Der Betriebsberater, - Zehntagedienst für Wirtschafts-, Steuer- und Sozialrecht (zit.: Jahr, Seite)
Bd.	Band
Bergfreiheit	Bergfreiheit - Zeitschrift für den deutschen Bergbau (zit.: Jahr, Seite)
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch vom 18. August 1896
BGBI	Bundesgesetzblatt (zit.: Jahr, Teil, Seite)
BGH, BGHSt, BGHZ	Bundesgerichtshof; Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen; Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen (zit.: Band, Seite)
BVerfG, BVerfGE	Bundesverfassungsgericht; Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (zit.: Band, Seite)
BVO	Bergverordnung

Diss.	Dissertation
DÖV	Die öffentliche Verwaltung - Zeitschrift für Verwaltungsrecht und Verwaltungspolitik (zit.: Jahr, Seite)
DRiZ	Deutsche Richterzeitung - Organ des deutschen Richterbundes (zit.: Jahr, Seite)
DVB1	Deutsches Verwaltungsblatt (zit.: Jahr, Seite)
GeschO NRW	Geschäftsordnung für die Bergämter des Landes Nordrhein-Westfalen vom 28. 6. 1958
GewO	Gewerbeordnung für das Deutsche Reich vom 26. Juli 1900
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949
Glückauf	Glückauf - Bergmännische Zeitschrift (zit.: Jahr, Seite)
Gruch.	Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, begründet von Gruchot
GS. NW.	Sonderband des GV. NW: Sammlung des bereinigten Landesrechts Nordrhein-Westfalen (zit.: Seite)
GVB1	Gesetz- und Verordnungsblatt
GV. NW.	Gesetz- und Verordnungsblatt für das Land Nordrhein-Westfalen (zit.: Jahr, Seite)
HRR	Höchstrichterliche Rechtsprechung - Entscheidungssammlung (zit.: Jahr, Nummer)
JZ	Juristenzeitung (zit.: Jahr, Seite)
KG	Kammergericht
LM	Lindenmayer-Möhring - Das Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen (zit.: Paragraph oder Artikel, Seite und Nummer)

MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht (zit.: Jahr, Seite)
MBI	Ministerialblatt (zit.: Jahr, Seite)
Min. Erl.	Ministerialerlaß
N. F.	Neue Folge
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (zit.: Jahr, Seite)
Nds.	niedersächsisch
NRW	Nordrhein-Westfalen
OBG	Gesetz über den Aufbau und die Befug- nisse der Ordnungsbehörden (Ordnungs- behördengesetz) für das Land Nordrhein- Westfalen vom 6. 11. 1956
OVG	Oberverwaltungsgericht
pr.	preußisch
Preuß. GS.	Preußische Gesetzessammlung (zit.: Seite)
Pr. OVG; Pr. OVGE	Preußisches Oberverwaltungsgericht; Entscheidungen des Preußischen Oberver- waltungsgerichtes (zit.: Band, Seite)
PVG	Preußisches Polizeiverwaltungsgesetz vom 1. 7. 1931
RB	Rekursbescheid
RG, RGZ	Reichsgericht; Entscheidungen des Reichs- gerichts in Zivilsachen (zit.: Band, Seite)
RGBI	Reichsgesetzblatt (zit.: Jahr, Teil, Seite)
VDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer (zit.: Heft, Seite)
VerwArch	Verwaltungsarchiv, Zeitschrift für Ver- waltungsrecht und Verwaltungsgerichts- barkeit (zit.: Band, Seite)

VGH	Verwaltungsgerichtshof
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung vom 21. 1. 1960
WRV	Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. August 1919 (Weimarer Reichsverfassung)
ZfB	Zeitschrift für Bergrecht (zit.: Band, Seite)

E i n l e i t u n g

Am 1. Oktober 1965 konnte das Preußische Allgemeine Berggesetz vom 24. Juni 1865¹⁾ auf ein hundertjähriges Bestehen zurückblicken. Dieses im Rechtsleben so seltene Ereignis ist zum Anlaß genommen worden, auf die hervorragende Bedeutung dieses Gesetzes, das Voelkel²⁾ schon zu seinem fünfzigjährigen Bestehen als ein Gesetzgebungswerk ersten Ranges bezeichnet hat, für den technischen und wirtschaftlichen Aufschwung des deutschen Bergbaues im Rahmen der gesamten industriellen Entwicklung hinzuweisen³⁾.

Naturgemäß hat das Allgemeine Berggesetz im Verlaufe seiner hundertjährigen Geschichte eine Reihe grundsätzlicher, einschneidender Änderungen und Ergänzungen erfahren, um dem jeweiligen technischen Fortschritt sowie den wirtschaftlichen und sozialpolitischen Erfordernissen ausreichend Rechnung zu tragen. So wurde auch das Bergpolizeirecht (Bergaufsichtsrecht) im Laufe der Jahre im Hinblick auf die ständige technische Weiterentwicklung und das sich daraus ergebende erhöhte Sicherheitsbedürfnis in wesentlichen Punkten umgestaltet.

Die vorliegende Arbeit hat sich zur Aufgabe gestellt, die Einwirkungen der Bergaufsicht auf das Bergwerkseigentum hinsichtlich ihrer Voraussetzungen und Rechts-

1) Pr. GS. S. 705

2) Voelkel, Grundriß des Bergrechts S. 34; ders. ZfB 56, 472

3) Boldt, Glückauf 1965, 1117; ders. Bergfreiheit 1965, 281; Krautschneider Bergfreiheit 1965, 261; Weller DVBl 1965, 349; sowie die im Jubiläumsband der Zeitschrift für Bergrecht (ZfB 106) enthaltenen Abhandlungen

folgen nach der geltenden Rechtslage näher darzustellen. Dabei soll insbesondere die Frage des bergbehördlichen Schutzes der Außenwelt, d. h. des Grundeigentums und der auf ihm bestehenden Einrichtungen und Anlagen untersucht werden. Diesem Problem kommt insbesondere im Hinblick auf die ständig wachsende Ausnutzung des Grund und Bodens erhebliche Bedeutung zu. Nach der durch das Allgemeine Berggesetz getroffenen Regelung genießt grundsätzlich der Bergbau den Vorrang vor dem Grundeigentum, da im allgemeinen die Gewinnung der Bodenschätze für die gesamte Volkswirtschaft wertvoller angesehen wird als die Erhaltung des durch den Bergbau in Mitleidenschaft gezogenen Grundeigentums¹⁾. Im Einzelfall können jedoch die Belange der Allgemeinheit eine andere Beurteilung erfordern, so z. B. wenn der Bergbau zu gemeinschädlichen Einwirkungen zu führen droht. Wann und unter welchen Voraussetzungen eine derartige Beschränkung des grundsätzlichen Primats des Bergbaues vor dem Grundeigentum erforderlich erscheint und welche Rechtsfolgen sie auslöst, wird daher im Rahmen dieser Arbeit besonders behandelt werden.

1) vgl. statt vieler Isay Bd. II Übers. vor § 135 Anm. II

A. Bergwerkseigentum und Bergaufsicht

I. Inhalt und Rechtsnatur des Bergwerkseigentums

Durch die Verleihung¹⁾ des Bergwerkseigentums erlangt der Bergwerkseigentümer gemäß § 54 ABG die ausschließliche Befugnis, nach den Bestimmungen des Allgemeinen Berggesetzes das in der Verleihungsurkunde benannte Mineral in seinem Felde aufzusuchen und zu gewinnen, sowie alle hierzu erforderlichen Vorrichtungen unter und über Tage zu treffen. Das Bergwerkseigentum erweist sich damit als ein von allen Rechtsarten des allgemeinen bürgerlichen Rechts verschiedenes, absolutes Recht zum Bergbau, das den Inbegriff derjenigen Berechtigungen darstellt, die dem Zwecke der bergmännischen Produktion dienen²⁾. Demgemäß umfaßt es in der Hauptsache das Gewinnungs- und Aneignungsrecht an den verliehenen Mineralien sowie bestimmte, diesem Hauptzweck dienende Nebenfugnisse, nämlich die Abtretung von Grund und Boden verlangen zu können³⁾, Aufbereitungsanstalten zu

1) vgl. §§ 22 ff ABG

2) so die hM, vgl. RG ZfB 48, 119; RG ZfB 56, 411; RG ZfB 57, 211; BGH ZfB 96, 300; BGHZ 17, 223; Arndt § 50 Anm. 1; Boldt § 50 Anm. 2; Brassert-Gottschalk § 50 Anm. 1; Dernburg I.S. 662; Ebel-Weller § 50 Anm. 2; Enn.-Wolff-Raiser § 97 I; Heinemann S. 25 ff; Isay Bd. I § 50 Anm. 2; Kremer Diss. S. 31; Miesbach-Engelhardt § 50 ABG Anm. 1 d; Müller-Erzbach S. 120; Staudinger III. 1., Vorbem. vor § 903 Rdn. 26; Voelkel, Grundzüge S. 104; Volkenborn Diss. S. 40; Werneburg ZfB 70, 183; Westermann S. 282; Willecke, Grundriß S. 51; vgl. hierzu auch die ausführliche Zusammenstellung der verschiedenen Meinungen bei Vogelsang Diss. S. 28 - 40 und ZfB 105, 445

3) § 64 iVm §§ 135 ff ABG

errichten¹⁾, Hilfsbaue anzulegen²⁾, verliehene³⁾ und Grundeigentümermineralien mitzugewinnen⁴⁾ sowie das Mutungsvorrecht⁵⁾.

Das Bergwerkseigentum ist damit in seinem Kern, nämlich der Aneignungsbefugnis an den verliehenen Mineralien, privatrechtlicher Natur, während seine Verleihung als Staatshoheitsakt und einige aus ihm fließenden Einzelbefugnisse öffentlich-rechtlicher Art sind⁶⁾.

Die Ausübung der durch das Bergwerkseigentum verliehenen Befugnisse führt zwangsläufig zu Einwirkungen auf die Außenwelt. So beansprucht der Bergbau für Schächte und Fördertürme, für Tagebaue und Halden Raum an der Erdoberfläche; zum anderen sind Beschädigungen der Tagesfläche beim Abbau der Mineralien oftmals nicht zu vermeiden, denn die dabei entstehenden Hohlräume verursachen Bewegungen des Erdreichs, die an der Oberfläche zu Senkungen, Rissen und sogar zum Einstürzen ganzer Feldesteile führen können⁷⁾.

Während nun der Grundstückseigentümer fremde Einwirkungen auf sein Grundstück in der Regel gemäß § 1004 Abs. 1 BGB ausschließen kann, ist dies im Bereich des Bergbaues anders. Hier muß er die bergbaulichen Einwirkungen dulden, denn sein Grundeigentum ist insoweit zugunsten des Berg-

1) § 58 ABG

2) § 60 ABG

3) § 56 ABG

4) § 57 ABG

5) § 55 ABG

6) vgl. im einzelnen Turner, Das bergbauliche Berechtswesen, S. 137 ff und 177 ff

7) Müller-Erzbach S. 120; Meyer Diss. S. 17

werkseigentums beschränkt¹⁾. Dabei findet auch keine Wertabwägung zwischen Bergwerksbetrieb und Oberflächenanlage statt²⁾. Als Ausgleich für diese Einbußen gewährt das Gesetz dem Grundeigentümer den Entschädigungsanspruch des § 148 ABG³⁾, der unabhängig von einem Verschulden des Bergbautreibenden ist⁴⁾.

Der Bergwerksbesitzer, dessen Bergbau Schäden an fremdem Grundeigentum herbeiführt, handelt dabei, sofern er die Grundsätze ordnungsgemäßer Bergtechnik anwendet, nicht rechtswidrig⁵⁾. Die dargestellte Regelung der Interessenkollision zwischen Bergbau und fremdem Grundeigentum beruht auf der grundsätzlichen Erwägung des Gesetzgebers, daß im allgemeinen die Gewinnung der Bodenschätze für die Volkswirtschaft wertvoller ist als die Erhaltung des durch den Bergbau in Mitleidenschaft gezogenen Grundeigentums⁶⁾. Insoweit spricht man daher von einem Primat des Bergwerkseigentums gegenüber dem Grundeigentum⁷⁾.

Die aus dem Bergwerkseigentum fließenden Berechtigungen dürfen gemäß § 54 ABG nur "nach den Bestimmungen des gegenwärtigen Gesetzes" ausgeübt werden. Durch diese Vorschrift wird die selbstverständliche Verpflichtung

-
- 1) § 1004 Abs. 2 BGB iVm § 54 ABG; vgl. Ebel-Weller § 148 Anm. 2 a; Heinemann S. 20; Miesbach-Engelhardt Art. 206 bay. BGes., § 148 ABG Anm. 5 b; Mogk Diss. S. 17; Reuß-Grotefend-Dapprich § 54 Anm. 2; Siewert Diss. S. 26; Westhoff, Bergbau und Grundbesitz Bd. 1 S. 193; Westermann ZfB 106, 132
 - 2) Westermann a. a. O.
 - 3) zur Rechtsnatur dieses Anspruches vgl. Ebel-Weller § 148 Anm. 2 b mit weiteren Nachweisen
 - 4) RG v. 28. 1. 1920 ZfB 61, 226; BGH v. 23. 4. 1958 ZfB 99, 216; sowie Anmerkung 3
 - 5) Boldt, Gutachten S. 7
 - 6) vgl. statt aller Isay Bd. II Übers. vor § 135 Anm. II
 - 7) Boldt, Gutachten S. 7

des Bergbautreibenden zum Ausdruck gebracht, daß er das Bergwerkseigentum nur innerhalb der Schranken der Rechtsordnung ausüben darf. Sie stellt demgemäß nichts anderes dar als eine speziell bergrechtliche Ausformung der allgemeinen Eigentumsschranke des § 903 BGB, wonach das Eigentum nur ausgeübt werden kann, "soweit nicht das Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen¹⁾". Die Worte "nach den Bestimmungen des gegenwärtigen Gesetzes" in § 54 ABG sind daher nicht als eine von vornherein bestehende Beschränkung des Bergwerkseigentums nach Maßgabe der von den Bergbehörden auf Grund der §§ 196 ff ABG zu treffenden Maßnahmen zu verstehen, sie bedeuten vielmehr nur, daß der Bergbautreibende sich diejenigen Einschränkungen gefallen lassen muß, die sonst auch jeder andere Bergbautreibende unter normalen Verhältnissen zu dulden hat²⁾.

II. Die Überwachung der Bergwerksbetriebe durch die Bergbehörden

"Es liegt in den natürlichen Verhältnissen des Bergbaues, daß derselbe mehr als andere Industriezweige der polizeilichen Beaufsichtigung bedarf".

Mit diesen Worten begründen die Motive zum Preußischen Allgemeinen Berggesetz³⁾ die Notwendigkeit für den Erlaß der Vorschriften über die Bergaufsicht. So bestimmt § 196 Abs. 1 ABG:

"Der Bergbau steht unter der polizeilichen Aufsicht der Bergbehörden".

1) so Ebel-Weller § 27 Anm. 4 und § 54 Anm. 1; Kremer Diss. S. 89; ders. ZfB 99, 409

2) RG v. 18. 12. 1915 ZfB 57, 203; sowie die vorige Anmerkung

3) in ZfB 6, 197

Durch diese Bestimmung werden somit die polizeilichen Befugnisse für den Bereich des Bergbaus den allgemeinen Polizeibehörden entzogen und den Bergbehörden als Sonderbehörden für den Bergbau zugewiesen¹⁾. Die Bergpolizei ist damit eine eigene Betriebspolizei für den Bergbau²⁾.

Zwar hat der Begriff der Bergpolizei sich historisch unabhängig von dem allgemeinen Polizeibegriff entwickelt³⁾, er stimmt aber seit langem mit diesem im wesentlichen überein mit der Maßgabe, daß in örtlicher Beziehung die Bergpolizei die gesamten Bergwerksanlagen einschließlich der Nebenbetriebe umfaßt und in persönlicher Hinsicht diejenigen Personen, die einmal die Verfügungsmacht über Bergwerke haben und zum anderen diejenigen, deren Tätigkeit durch rechtliche Beziehungen an ein Bergwerk oder dessen Zubehör gebunden sind⁴⁾.

In materieller Hinsicht ergibt sich der Aufgabenbereich der Bergbehörden aus § 196 Abs. 2 ABG. Danach erstreckt sich die Aufsicht der Bergbehörden⁵⁾ insbesondere auf

die Sicherheit der Baue,
die Sicherheit des Lebens und der Gesundheit der
Arbeiter,

1) vgl. OVG Münster OVGE 9, 191; OVG Münster ZfB 95, 456; Drews-Wacke S. 124, 526; Rietdorf § 12 Anm. 2; Weller, Die Polizei 1960, 365

2) Ebel-Weller Vorbem. 6 vor § 196

3) Franke Diss. S. 4

4) Isay Bd. II § 196 Anm. 4; Ebel-Weller Vorbem. 6 vor § 196; Voelkel ZfB 56, 332; Krautschneider ZfB 98, 393

5) nach der im Lande Nordrhein-Westfalen geltenden Fassung des ABG; vgl. Art. I Nr. 13 des Vierten Gesetzes zur Änderung berggesetzlicher Vorschriften im Lande Nordrhein-Westfalen vom 11. 6. 1968 (GV. NW. S. 201)

die Aufrechterhaltung der guten Sitten und des Anstandes durch die Einrichtung des Betriebes, den Schutz aller Lagerstätten, soweit er im all-gemeinwirtschaftlichen Interesse liegt, den Schutz der Oberfläche im Interesse der persönlichen Sicherheit und des öffentlichen Verkehrs während des Bergwerksbetriebes und nach dem Abbau, die Sicherung und Ordnung der Oberflächennutzung und Gestaltung der Landschaft während des Bergwerksbetriebes und nach dem Abbau, den Schutz gegen gemeinschädliche Einwirkungen des Bergbaues.

B. Die Entwicklung des Bergaufsichtsrechts

Bevor die Durchführung der Bergaufsicht nach geltendem Recht dargestellt wird, erscheint es im Interesse eines besseren Verständnisses der Probleme zweckmäßig, einen Überblick über die geschichtliche Entwicklung dieses Rechtsgebietes zu geben, da "viele Grundsätze des heutigen Bergrechts ihre richtige Würdigung und Klarheit nur in dem historischen Entstehungsgange des deutschen Bergrechts finden"¹⁾.

I. Die Zeit des Direktionsprinzips

Ausgangspunkt für die Darstellung der Aufgaben und Befugnisse der Bergbehörden ist dabei zweckmäßigerweise die Zeit des sogenannten Direktionsprinzips²⁾. Die Grundlagen des Direktionsprinzips, das im wesentlichen bereits seit dem Ende des 16. Jahrhunderts in ganz Deutschland galt³⁾, finden sich vor allem in den Bergverordnungen Friedrichs des Großen, nämlich der Revidierten Clevisch-Märkischen Bergordnung von 1766, der Revidierten Magdeburger-Halberstädtischen Bergordnung von 1772⁴⁾ sowie in den bergrechtlichen Bestimmungen des Preußischen Allgemeinen Landrechts von 1794⁵⁾.

1) Westhoff in Westhoff-Schlüter ZfB 50, 27

2) Classen und Weller ZfB 100, 253

3) Müller-Erzbach S. 97

4) vgl. Brassert, Bergordnungen S. 815 ff; 937 ff;
1070 ff; Isay Bd. I S. 90

5) vgl. Boldt, Staat und Bergbau S. 4; Classen und Weller ZfB 100, 253; Krautschneider ZfB 103, 26; Schlüter ZfB 76, 296 ff; Weller ZfB 106, 218; Westhoff-Schlüter ZfB 50, 248 ff

Begründet wurde das Direktionsprinzip in der Clevisch-Märkischen Bergordnung von 1766 mit der Erfahrung "wie sehr es Bergwerksliebhabern zum Schaden und Nachteil gereicht, wenn ihnen die Einrichtung des Baues auf ihren ... Werken alleinig überlassen wird, indem sie sich größtenteils auf ihre öfters ganz unerfahrenen Arbeiter, Steiger und Schichtmeister verlassen müssen, von diesen aber zu unnötigen und unnutzen Bauen verleitet ... werden ... diese Unordnungen aber nichts anderes als zum Nachteil und üblen Ruf Unserer Bergwerke gereichen können ..."¹⁾.

Um diese "Unordnung" zu beseitigen, schrieben die genannten Bergordnungen vor, daß die Betriebsleitung aller verliehenen Bergwerke und ihre Haushaltsführung dem staatlichen Bergamt und seinen Organen, dem Bergmeister und den Berggeschworenen zu übertragen seien. Das Bergamt hatte den Bau zu regulieren, sowie die Arbeiter, Steiger, Schichtmeister und Grubenbeamten anzustellen. Ferner setzte es die Preise der Bergwerksprodukte fest und schrieb die Erhebung von Zubaßen und die Verteilung der Ausbeute aus²⁾.

Damit unterlag der Bergbau in allen für die Betriebsführung wesentlichen Angelegenheiten dem Weisungsrecht der staatlichen Bergbehörden.

1) Kap. XXIX § 1; ebenso Kap. XXX der revidierten Bergordnung für das Herzogtum Schlesien und die Grafschaft Mark v. 5. 6. 1769 und die revidierte Bergordnung für das Herzogtum Magdeburg v. 7. 12. 1772; zitiert nach Boldt, Staat und Bergbau S. 4

2) Boldt a. a. O.

In gleicher Weise wie die genannten Bergordnungen sind auch die bergrechtlichen Bestimmungen des Preußischen Allgemeinen Landrechts von 1794, die neben jenen ohnehin nur subsidiäre Geltung hatten¹⁾ von den Grundsätzen des Direktionsprinzips beherrscht²⁾. So bestimmten die §§ 82 und 108 Teil II, Titel 16 des ALR:

§ 82: Jeder Beliehene muß sein Bergwerkseigentum den Grundsätzen der Bergpolizei gemäß benutzen und kann sich dabei der Aufsicht und Direktion des Bergamtes nicht entziehen.

§ 108: Doch bleibt er dabei allemal der Oberaufsicht des Staates, den Allgemeinen Bergpolizeigesetzen und den Entscheidungen des Bergamtes unterworfen.

Demgemäß führte das Direktionsprinzip dazu, daß der Bergwerksbesitzer bei der Ausübung seiner Rechte in jeder Einzelheit der Aufsicht und Leitung durch die Bergbehörde unterworfen war³⁾. Diese setzte die Preise der Bergwerksprodukte fest, regelte die Annahme der Arbeiter, Steiger und sonstigen Bergbeamten sowie die Bestimmung der zu zahlenden Zubeße und der zu verteilenden Ausbeute⁴⁾. Die Mitwirkung der Gewerken beschränkte sich darauf, "Geld

1) Boldt Glückauf 1965, 1117; Siewert Diss. S. 9; Weller ZfB 106, 218; Westhoff-Schlüter ZfB 50, 255

2) Boldt, Staat und Bergbau S. 5; Krautschneider ZfB 103, 26; Schlüter ZfB 76, 298; Weller ZfB 106, 218; Westhoff-Schlüter ZfB 50, 253

3) Isay Bd. I Einleitung Anm. 3; Classen und Weller ZfB 100, 253

4) vgl. §§ 315, 307, 274, 300 Teil II Titel 16 ALR

zu geben oder Geld zu nehmen"¹⁾. Damit unterlag der Bergbau praktisch der völligen Beherrschung durch die Staatsverwaltung²⁾.

Sucht man nach den Gründen für diese Regelung, so stößt man zunächst auf das im Mittelalter herrschende Regalitätsprinzip und die Auffassung des Regalherrn, daß die Bergwerksunternehmer lediglich Verwalter fremden Gutes seien und demzufolge keine Selbständigkeit beanspruchen könnten³⁾. Zwar war in Preußen das Bergregal schon frühzeitig durch das Prinzip der Bergbaufreiheit ersetzt worden; der Staat hielt sich jedoch trotzdem noch für verpflichtet, die technische und wirtschaftliche Leitung der Bergwerksbetriebe selbst zu übernehmen⁴⁾. Zum anderen befand sich der Bergbau in der damaligen Zeit in einem noch unentwickelten und insbesondere durch die Zersplitterung in eine große Anzahl unbedeutender Gewerkschaften unter oftmals unzureichender technischer und kaufmännischer Leitung hilflosen Zustand⁵⁾. Auch die große Belastung des Bergbaues durch die Staatsabgaben, die nach einer Schätzung des damaligen Bergamtsdirektors, späteren Staatsministers und Oberpräsidenten Freiherr von Stein etwa 20 Prozent des Bruttowertes der Produktion betrug⁶⁾, bildeten eine Schranke für die weitere Entwicklung des Bergbaues. Dem

1) von Beughem, Bemerkungen zu dem Entwurf eines allgemeinen Berggesetzes, 1863, S. 5, zitiert nach Boldt, Staat und Bergbau S. 4; Müller-Erzbach S. 99 Anm. 2

2) Voelkel ZfB 56, 319

3) Weller ZfB 106, 219

4) Weller a. a. O.

5) Krautschneider ZfB 103, 28; Westhoff-Schlüter ZfB 50, 254

6) Klostermann Lehrbuch S. 35

einzelnen Bergwerksunternehmer fehlten oft zur Aufbringung derartiger Lasten und Kosten die Mittel als auch der Unternehmungsgeist. Daher kann es unter diesen Umständen nicht verwundern, wenn alle Anregungen zu umfassenderen und bedeutenderen Unternehmungen damals vom Staat erwartet wurden und ihm insoweit auch die gesamte Leitung und Verwaltung des Bergbaues eingeräumt wurde¹⁾.

II. Das Inspektionssystem

Im 19. Jahrhundert trat in Deutschland ein grundsätzlicher Wandel sowohl der politischen als auch wirtschaftlichen Auffassungen ein²⁾.

Auf dem Gebiet der Wirtschaft wurde dieser Wandel insbesondere durch die von Adam Smith begründete und in Deutschland vor allem von der sogenannten Freihandelsschule vertretenen Lehre vom "freien Spiel der Kräfte" bewirkt³⁾.

"Gemäß einem allgemeinen wirtschaftlichen Naturgesetz sollte sich im Zustand wirtschaftlicher Freiheit überall ein freies Mitwerben der Erzeuger einerseits, der Verbraucher andererseits, zwischen Käufern und Verkäufern, Arbeitgebern und Arbeitnehmern herausstellen, wodurch Übervorteilungen des einen Teils durch den anderen im wesentlichen verhindert werden sollten. Die freie Konkurrenz sollte sich als regulierende Kraft auswirken und eine allgemeine Harmonie der Interessen

1) Westhoff-Schlüter ZfB 50, 255

2) Boldt, Staat und Bergbau S. 5; Krautschneider ZfB 103, 26

3) Boldt a. a. O.; Krautschneider a. a. O.

herbeiführen¹⁾.

Mit diesen neuen Anschauungen vertrug sich nicht mehr eine so starke Einflußnahme des Staates auf die Wirtschaft, wie sie sich für den Bereich des Bergbaues im Direktionsprinzip widerspiegelt. Vielmehr sollte die Wirtschaft von den Fesseln der staatlichen Bevormundung befreit und auf eigene Füße gestellt werden²⁾. Die neuen Auffassungen beeinflussten daher auch das Verhältnis zwischen Staat und Bergbau in erheblichem Umfang³⁾. Demzufolge ist die Entwicklung der damaligen Zeit durch eine Abkehr von den Grundsätzen des Direktionsprinzips und seine Ersetzung durch das Inspektionssystem, das die Staatsaufsicht über die Bergwerksbetriebe auf polizeiliche und andere hoheitliche Belange beschränkt, gekennzeichnet⁴⁾.

Der Anstoß zu dieser Entwicklung ging dabei von der Ausgestaltung des Bergrechts in den linksrheinischen Landesteilen aus. Das unter französischer Herrschaft dort eingeführte Berggesetz Napoleons vom 21. April 1810 beschränkte die Einflußnahme des Staates im Gegensatz zu den deutschrechtlichen Grundsätzen auf ein bloßes Hoheitsrecht, das

1) so Boldt, Staat und Bergbau S. 5 unter Berufung auf Conrad, Politische Ökonomie, 9. Aufl. 1920, Bd. I S. 38; vgl. hierzu auch die Preußische Geschäftsinstruktion von 1808, wonach es für den Staat und seine Glieder immer am zuträglichsten sei, die Gewerbe ihrem natürlichen Gang zu überlassen, keines von ihnen zu bevorzugen oder zu benachteiligen, noch sie in ihrem Bestehen und Ausbreiten zu beschränken, sofern sie nicht gegen das Rechtsprinzip, die Religion, die guten Sitten oder die Staatsverfassung verstoßen; zitiert nach Krautschneider ZfB 103, 27

2) Krautschneider ZfB 103, 27

3) Boldt, Staat und Bergbau S. 5

4) Boldt a. a. O.; Classen und Weller ZfB 100, 253; Dapprich - v. Schlütter S. 20; Krautschneider ZfB 103, 27; Weller ZfB 106, 219

neben der Konzessionserteilung nur die Wahrung der öffentlichen Sicherheit und den Schutz der im Bergbau Beschäftigten umfaßte¹⁾.

Unter dem Einfluß dieser französischen Rechtsanschauungen war es das Ziel der deutschen Bergrechtsreform der damaligen Zeit, das Direktionsprinzip durch das Inspektionssystem zu ersetzen, den Bergbau von den drückenden Abgaben zu befreien sowie die noch bestehenden regalrechtlichen Vorrechte, wie etwa die Befugnis des Regalherrn, sich durch einseitige Erklärung jedes beliebige Feld für den eigenen Bergbau zu reservieren, aufzuheben²⁾. Doch konnte dieses Ziel erst nach Jahrzehnten erreicht werden. Nach verschiedenen Gesetzesentwürfen aus der ersten Hälfte des vorigen Jahrhunderts, die zumeist von den neuen liberalen Gedankengängen getragen waren, jedoch sämtlich an der Frage des Direktionsprinzips scheiterten³⁾, brachte schließlich das sog. Mit-eigentümergegesetz vom 12. Mai 1851⁴⁾ die Beseitigung des Direktionsprinzips⁵⁾. Dieses Gesetz legte die technische und wirtschaftliche Leitung der Bergwerksbetriebe in die Hände der Gewerken und des von diesen gewählten Grubenvorstandes oder Repräsentanten⁶⁾. Hierdurch wurde im wesentlichen die Selbstverwaltung des privaten Bergbaues hergestellt⁷⁾.

1) Boldt, Staat und Bergbau S. 6; Classen und Weller ZfB 100, 253; Schlüter ZfB 76, 307; Weller ZfB 106, 219

2) Boldt, Staat und Bergbau S. 6; ders. Glückauf 1965, 1117

3) Boldt a. a. O.; Müller-Erzbach S. 103; Westhoff-Schlüter ZfB 50, 261 ff

4) Preuß. GS. S. 265

5) vgl. vorige Anmerkung sowie Classen und Weller ZfB 100, 253; Weller ZfB 106, 219

6) Boldt, Staat und Bergbau S. 6; ders. Glückauf 1965, 1119

7) Müller-Erzbach S. 104

Einen weiteren Schritt zur Beseitigung des Direktionsprinzips brachte das Gesetz betreffend die Aufsicht der Bergbehörden über den Bergbau und das Verhältnis der Berg- und Hüttenarbeiter vom 21. Mai 1860¹⁾.

Danach wurde auch die Annahme und Anlegung der Angestellten und Arbeiter und die Bestimmung des Lohnes, die bisher noch dem Bergamt vorbehalten war, den Bergwerksunternehmern übertragen²⁾. Damit waren die letzten Reste des Direktionsprinzips beseitigt³⁾.

Aus dieser Entwicklung ergab sich nun die Notwendigkeit, ein besonderes Polizeirecht für den Bereich des Bergbaues zu entwickeln⁴⁾. Denn unter der Herrschaft des Direktionsprinzips fielen die Aufgaben der Bergpolizei mit denen der Betriebsleitung zusammen. So unterschied auch das Preuß ALR von 1794 nicht genau zwischen den bergpolizeilichen Befugnissen und den sich aus dem Regalrecht im Hinblick auf die Betriebsführung ergebenden Aufgaben⁵⁾.

"Ein selbständiges Bergpolizeirecht kann aber", wie Achenbach am Beginn der Einleitung zu den Bergpolizeivorschriften des Rheinischen Hauptbergdistrikts ausführte⁶⁾, "nur in denjenigen Ländern entstehen, in welchen Haushalt und Betrieb der Bergwerke durch die Eigentümer und Besitzer der letzteren geführt wird". Insoweit ergab sich daher durch die Beseitigung des Direktionsprinzips die Notwendigkeit, die Befugnisse der Bergbehörden gegenüber den frei gewordenen Bergwerksunternehmen neu zu ordnen und damit eine

1) Preuß. GS. S. 139

2) Boldt, Staat und Bergbau S. 6; ders. Glückauf 1965, 1119; Krautschneider ZfB 103, 27; Weller ZfB 106, 220

3) Boldt a. a. O.; Classen und Weller ZfB 100, 253

4) Ebel-Weller Vorbem. 1 vor § 196; Krautschneider ZfB 103, 27; Meyer Diss. S. 23; Schlüter ZfB 76, 294, 306; Voelkel ZfB 56, 319; vgl. auch Franke Diss. S. 4 Anm. 2

5) Ebel-Weller a. a. O.

6) zitiert nach Voelkel ZfB 56, 319

eindeutig bestimmte gesetzliche Grundlage für das Bergpolizeirecht zu schaffen¹⁾.

Die Grundzüge dieses neuen Bergpolizeirechts finden sich in dem bereits erwähnten Gesetz betreffend die Aufsicht der Bergbehörden über den Bergbau und das Verhältnis der Berg- und Hüttenarbeiter vom 21. Mai 1860²⁾. Dieses Gesetz stellte den für das Bergpolizeiwesen wichtigen Grundsatz auf, daß der Bergwerkseigentümer der Einwirkung der Bergbehörde auf die Aufsuchung und Gewinnung der Mineralien in Zukunft nicht weiter unterworfen sein sollte,

"als zur Wahrung der Nachhaltigkeit des Bergbaues, der Sicherheit der Baue, der Oberfläche im Interesse des privaten und öffentlichen Verkehrs, des Lebens und der Gesundheit der Arbeiter notwendig ist"³⁾.

Damit hatten die Bergbehörden bei der Beaufsichtigung der Bergwerksbetriebe von nun an nur noch staatswirtschaftliche und bergpolizeiliche Interessen wahrzunehmen⁴⁾.

Weiterhin brachte das genannte Gesetz die Anfänge für die Befugnis der Oberbergämter, Bergpolizeivorschriften zu erlassen⁵⁾. Das Recht zum Erlaß dieser Vorschriften selbst regelte dann das Gesetz betreffend die Kompetenz der Oberbergämter vom 10. 6. 1861⁶⁾. Mit diesen gesetzlichen Vorschriften war die Grundlage des neuen Bergpolizeirechts geschaffen.

1) Meyer Diss. S. 23

2) Preuß. GS. S. 139

3) § 1 des Gesetzes

4) vgl. Boldt, Staat und Bergbau S. 7; ders. Glückauf 1965, 1119; Classen und Weller ZfB 100, 253; Weller ZfB 106, 220

5) Ebel-Weller Vorbem. 1 vor § 196

6) vgl. ZfB 2, 182 ff

III. Die Regelung des Bergaufsichtsrechts im Preußischen Allgemeinen Berggesetz von 1865 und den Nachfolge- gesetzen

1. Das Preußische Allgemeine Berggesetz von 1865

Den Abschluß der Entwicklung vom Direktionsprinzip zum Inspektionssystem brachte das Preußische Allgemeine Berggesetz vom 24. Juni 1865¹⁾. Dieser Tag ist in der Geschichte des Bergrechts ein Markstein von außerordentlicher Bedeutung²⁾: "Was durch viele Gesetzentwürfe und zahlreiche Novellen vorbereitet worden war, das wurde hier in einem einheitlichen Gesetzeswerk ordnende Wirklichkeit mit Gültigkeit für alle preußischen Lande".

Im Hinblick auf das Bergpolizeiwesen führte das Allgemeine Berggesetz die in der ersten Hälfte des neunzehnten Jahrhunderts begonnene Entwicklung konsequent fort⁴⁾, indem es die Zuständigkeiten der Bergbehörden gegenüber den Bergwerksunternehmern auf die hoheitlichen Funktionen der Verleihung von Bergwerkseigentum sowie die aus dem Inspektionssystem fließenden Befugnisse der Bergbehörden als Bergpolizei und Aufsichtsbehörde des Bergbaus beschränkte⁵⁾. So bestimmt § 196 Abs. 1 ABG:

"Der Bergbau steht unter der polizeilichen Aufsicht der Bergbehörden".

1) Preuß. GS. S. 705

2) Classen und Weller ZfB 100, 254

3) Classen und Weller a. a. O.

4) Weller ZfB 106, 220

5) Motive ZfB 6, 69; Boldt, Staat und Bergbau S. 7; Classen und Weller ZfB 100, 254; Krautschneider ZfB 103, 27; Weller ZfB 106, 220

Durch diese Vorschrift wird der Bergbau einer besonderen staatlichen Aufsicht und zwar durch eine eigene Fachbehörde unterstellt.

§ 196 Abs. 2 ABG legt dann im einzelnen den Aufgabenbereich der Bergbehörden fest, nämlich:

die Sicherheit der Baue,
die Sicherheit des Lebens und der Gesundheit der Arbeiter,
den Schutz der Oberfläche im Interesse der persönlichen Sicherheit und des öffentlichen Verkehrs,
den Schutz gegen gemeinschädliche Einwirkungen des Bergbaues.

Diese Regelung des Bergpolizeirechts, wie sie sich im Preußischen Allgemeinen Berggesetz findet, ist durch ihre Beschränkung auf das Gebiet einer reinen Sicherheitspolizei gekennzeichnet¹⁾. Der Gesetzgeber des Allgemeinen Berggesetzes war offensichtlich bemüht, die Einflußmöglichkeiten des Staates auf den Bergbau soweit wie möglich zu begrenzen²⁾.

So gehörte es beispielsweise nicht zu den Aufgaben der Bergbehörden, wirtschaftliche Interessen zu verfolgen, noch über die Unversehrtheit des privaten Grundeigentums zu wachen³⁾. Außerdem sollten durch diese Regelung die

1) Boldt, Staat und Bergbau S. 7; Classen und Weller ZfB 100, 255; Ebel-Weller Vorbem. 2 vor § 196; Hammans ZfB 72, 169; Müller-Erzbach S. 515; Weller ZfB 106, 220

2) Weller a. a. O.

3) RB v. 23. 5. 1869 ZfB 11, 367; RB v. 21. 3. 1907 ZfB 48, 422; Brassert-Gottschalk § 196 Anm. 9; Isay Bd. II § 196 Anm. 3; Dapprich - v. Schlütter S. 33, 49; Ebel-Weller § 67 Anm. 3; Hammans ZfB 72, 169; Müller-Erzbach S. 521; Voelkel ZfB 56, 327

Bergwerksunternehmer nach dem Willen des Gesetzgebers¹⁾ möglichst wirkungsvoll gegen Überschreitungen der bergpolizeilichen Gewalt geschützt werden. Dieses Bemühen, den Bergbau von der jahrhundertelangen staatlichen Bevormundung zu befreien, ist wohl eines der größten Verdienste der neueren Berggesetzgebung²⁾.

2. Die Entwicklung bis zur Gegenwart

Die in der ursprünglichen Fassung des Allgemeinen Berggesetzes durchgeführte Beschränkung des Bergpolizeirechts auf das Gebiet einer reinen Sicherheitspolizei wurde in der Nachfolgezeit jedoch nicht aufrechterhalten. Vielmehr lagen die Verhältnisse im Bergpolizeiwesen genauso wie beim allgemeinen Polizeirecht³⁾. Hier hatte man im Anschluß an die Rechtsprechung des preußischen Obergerichtswaltungsgerichts⁴⁾ ursprünglich unter Polizei eine reine Sicherheitspolizei verstanden, die auf die Gefahrenabwehr, d. h. die Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung beschränkt war⁵⁾. Demgegenüber gehörte die Sorge für das Allgemeinwohl, herkömmlicherweise als Wohlfahrtspflege bezeichnet, nicht zu dem Aufgabengebiet der Polizei⁶⁾.

Im Laufe der Zeit wurden der Polizei aus praktischen Erwägungen durch Gesetz jedoch auch Aufgaben aus dem Gebiet

1) Motive ZfB 6, 70

2) Weller ZfB 106, 221

3) so Meyer Diss. S. 27

4) vgl. hierzu Pr. OVG vom 14. 6. 1882, Pr. OVG 9, 353 (Kreuzbergurteil)

5) Drews-Wacke S. 4 ff

6) Drews-Wacke a. a. O.

der Wohlfahrtspflege zugewiesen. Dadurch wurde ihr Wesen als Polizeibehörden aber nicht berührt, denn auch wenn die Polizei im Rahmen dieser gesetzlich erweiterten Befugnisse handelt, liegen insoweit echte polizeiliche Maßnahmen vor¹⁾.

Dieselbe Entwicklung läßt sich auf dem Gebiet des Bergpolizeirechts erkennen. So wurden den Bergbehörden durch Erweiterung ihres Zuständigkeitsbereichs im Laufe der Zeit auch Aufgaben zugewiesen, die über den Bereich der reinen Gefahrenabwehr hinausgingen. Diese Erweiterung des ursprünglichen Aufgabenbereichs begann mit der Berggesetznovelle vom 24. Juni 1892²⁾. Durch sie wurde im Anschluß an die Bestimmung des § 120 b GewO "die Aufrechterhaltung der guten Sitten und des Anstandes durch die Einrichtung des Betriebes" in den Aufgabenkatalog des § 196 Abs. 2 ABG aufgenommen. Eine weitere Änderung des § 196 ABG brachte das Gesetz über die Zuständigkeit der Bergbehörden vom 9. 6. 1934³⁾. Durch die Einfügung des Wortes "insbesondere" in § 196 Abs. 2 ABG wurde klargestellt, daß sich die polizeiliche Zuständigkeit der Bergbehörden nicht mehr, wie bisher, nur auf die in § 196 Abs. 2 ABG einzeln aufgeführten Gegenstände beschränken, sondern vielmehr alle Einwirkungen des Bergbaues umfassen sollte, durch welche die öffentliche Sicherheit und Ordnung bedroht wird⁴⁾. Ebenfalls durch dieses Gesetz wurde der bergbehördlichen Aufsicht neu unterstellt "der Schutz aller Lagerstätten, soweit er im allgemeinwirtschaftlichen Interesse liegt"⁵⁾.

1) Drews-Wacke S. 69

2) Preuß. GS. S. 136

3) Preuß. GS. S. 303

4) vgl. Begründung zum Gesetz in ZfB 75, 96

5) im Anschluß an § 3 des Erdölgesetzes vom 12. 5. 1934 (GS. S. 257)

Außerdem kamen noch hinzu die Überwachung der Arbeitszeit, der Jugendschutz und der sonstige Arbeitsschutz¹⁾.

Schließlich wurde im Land Nordrhein-Westfalen durch das Gesetz zur Änderung berggesetzlicher Vorschriften im Lande Nordrhein-Westfalen vom 25. 4. 1950²⁾ "die Sicherung und Ordnung der Oberflächennutzung und Gestaltung der Landschaft während des Bergwerksbetriebes und nach dem Abbau" in den bergbehördlichen Aufgabenbereich aufgenommen³⁾.

IV. Das Verhältnis des Bergaufsichtsrechts zum allgemeinen Polizeirecht

Nach § 196 Abs. 1 ABG steht der Bergbau unter der polizeilichen Aufsicht der Bergbehörden. In § 196 Abs. 2 ABG wird der Aufgabenbereich der Bergbehörden festgelegt und in den §§ 197 ff ABG sind die zur Durchführung dieser Aufgaben bestehenden verschiedenen Möglichkeiten des bergbehördlichen Einschreitens im einzelnen geregelt. Durch diese Bestimmungen werden somit die polizeilichen Befugnisse für den Bereich des Bergbaues den allgemeinen Polizeibehörden entzogen und den Bergbehörden als Sonderbehörden für den Bergbau zugewiesen⁴⁾.

Insofern erscheint es daher erforderlich, die Beziehungen zwischen Bergaufsichtsrecht und allgemeinen Polizeirecht näher zu bestimmen.

1) Dapprich - v. Schlütter S. 47; Ebel-Weller Vorbem. 2 vor § 196; zum Verhältnis von Bergrecht und Arbeitsrecht vgl. Boldt Bergfreiheit 1965, 281

2) GS. NW. S. 694

3) vgl. Begründung zum Gesetz in ZfB 91, 189

4) OVG Münster OVGE 9, 191; OVG Münster ZfB 95, 456; Drews-Wacke S. 124, 526; Rietdorf § 12 Anm. 2; Weller, Die Polizei 1960, 365

Soweit die Bergbehörden die Aufsicht über die Bergwerksbetriebe gemäß § 196 ABG ausüben, werden sie als echte Polizeibehörden tätig; es liegt insoweit nur eine Abart der allgemeinen Sicherheitspolizei vor¹⁾. Die Bergpolizei ist somit eine eigene Betriebspolizei für den Bergbau²⁾. Sie erfaßt demgemäß in örtlicher Beziehung die gesamten Bergwerksanlagen einschließlich der Nebenbetriebe und in persönlicher Hinsicht diejenigen Personen, die entweder die Verfügungsmacht über Bergwerke haben oder deren Tätigkeit durch rechtliche Beziehungen an ein Bergwerk oder dessen Zubehör gebunden sind³⁾.

Ihr sachlicher Aufgabenbereich ergibt sich aus § 196 Abs. 2 ABG.

Vergleicht man nun § 196 ABG mit dem die Aufgaben der allgemeinen Sicherheitspolizei damals festlegenden § 10 Teil II Titel 17 des Preußischen Allgemeinen Landrechts, wonach es die Aufgabe der Polizei ist, "die nötigen Anstalten zur Erhaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung und zur Abwendung der dem Publico oder einzelnen Mitgliedern desselben bevorstehenden Gefahren zu treffen" so ergibt sich eine unterschiedliche Einteilung der Aufgaben in beiden Bestimmungen. Wie Voelkel⁴⁾ jedoch in seiner eingehenden Untersuchung der beiden Begriffe überzeugend dargelegt hat, enthält § 196 Abs. 2 ABG nur das, was aus der Anwendung des allgemeinen Polizeigrundsatzes des § 10 II 17 ALR auf die besonderen Verhältnisse des Bergbaues sich ergibt⁵⁾.

1) so Voelkel ZfB 56, 322

2) Ebel-Weller Vorbem. 6 vor § 196

3) Isay § 196 Anm. 4; Krautschneider ZfB 98, 393;
Voelkel ZfB 56, 332

4) Voelkel ZfB 56, 315 (335)

5) vgl. dazu auch Schlüter ZfB 76, 293 ff

Hinsichtlich der Zuständigkeitsverteilung zwischen Bergbehörden und allgemeinen Polizeibehörden ergibt sich dabei folgende Grenzziehung:

Soweit die Zuständigkeit der Bergbehörden als Sonderbehörden für den Bergbau reicht, ist deren Zuständigkeit eine ausschließliche auch im Verhältnis zur allgemeinen Polizei¹⁾. Dieser Grundsatz schließt jedoch nicht aus, daß auch innerhalb des sachlichen Zuständigkeitsbereichs der Bergbehörde die Zuständigkeit einer anderen Polizeibehörde gegeben sein kann, so z. B. bei der Erforschung strafbarer Handlungen, die auf Bergwerken begangen werden²⁾.

Bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben haben sich die Bergbehörden zunächst nach den Vorschriften des Allgemeinen Berggesetzes zu richten. Es ist jedoch anerkannt, daß daneben für die polizeiliche Tätigkeit der Bergbehörden die Grundsätze des allgemeinen Polizeirechts maßgeblich sind, soweit sich nicht aus dem ABG oder der Natur der Sache etwas anderes ergibt³⁾.

Diese Grundsätze für das Verhältnis zwischen Bergaufsichtsrecht und allgemeinem Polizeirecht erfuhren auch keine Änderungen durch den Erlaß des Preußischen Polizeiverwaltungsgesetzes vom 1. 10. 1931⁴⁾. Denn der Polizeibegriff des § 14 PVG unterschied sich im wesentlichen

-
- 1) OVG Münster v. 9. 2. 1954 ZfB 95, 456; OVG Münster v. 27. 10. 1953 ZfB 95, 463; Ebel-Weller Vorbem. 6 vor § 196; Drews-Wacke S. 528; Thiel ZfB 94, 271; Voelkel ZfB 56, 344; Brassert-Gottschalk S. 819
 - 2) Ebel-Weller a. a. O.; vgl. auch Gem. RdErl. d. Innenmin. u. d. Min. f. W. u. V. NW v. 9. 3. 1953 MBl. NW 1953 S. 479 ZfB 94, 265
 - 3) Ebel-Weller Vorbem. 4 vor § 196; Isay Bd. II § 196 Anm. 12; Hammans ZfB 76, 164; Voelkel ZfB 56, 322; Krautschneider ZfB 98, 392
 - 4) Preuß. GS. S. 770; Änderungen durch Gesetz vom 22. 2. 1932 (GS. S. 101); vom 27. 2. 1932 (GS. S. 31) und vom 8. 4. 1935 (GS. S. 55); vgl. dazu Hammans ZfB 72, 162

nicht von dem des § 10 II 17 ALR; er wurde nur in eine zeitgemäßere Form gebracht¹⁾. Gemäß §§ 81 Abs. 2, 82 PVG blieben das Allgemeine Berggesetz und seine Nebengesetze unberührt. § 8 PVG bestimmte ausdrücklich, daß die Sonderpolizeibehörden, zu denen auch die Bergbehörden gehörten, in ihrer Organisation und besonderen Zuständigkeit bestehen blieben.

Nach 1945 traten auf dem Gebiet des Polizeirechts starke organisatorische Veränderungen ein²⁾. So sind in den meisten Bundesländern an die Stelle des Preußischen Polizeiverwaltungsgesetzes neue Polizeigesetze getreten. In dem für die vorliegende Untersuchung in erster Linie interessierenden Rechtsgebiet des Landes Nordrhein-Westfalen wurde das Gesetz über Aufbau und Befugnisse der Ordnungsbehörden (Ordnungsbehördengesetz) vom 16. 10. 1956³⁾ erlassen und bezüglich der Organisation der Polizei das Gesetz über die Organisation und die Zuständigkeit der Polizei im Lande Nordrhein-Westfalen vom 11. 8. 1953⁴⁾.

Beide Gesetze entsprechen der Entwicklung des Polizeirechts nach 1945, indem sie die Befugnisse der Polizei auf die Aufgaben einer reinen Vollzugspolizei beschränken. So ist in Nordrhein-Westfalen gemäß § 12 POG die Polizei nur noch zuständig für das Gebiet des Versammlungswesens, das Sprengstoff-, Waffen- und Munitionswesen, die Strafverhütung und Strafverfolgung, sowie die Überwachung des Straßen- und Wasserverkehrs.

1) Drews-Wacke S. 13 ff

2) vgl. Drews-Wacke S. 9 und 27 ff

3) GV. NW. S. 289

4) GS. NW. S. 330

Demgegenüber ist die sonstige Gefahrenabwehr bei Bedrohung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung nicht mehr Aufgabe der Polizei, sondern nach §§ 1, 14 OBG den Ordnungsbehörden zugewiesen. Gemäß § 12 OBG ist die Bergpolizei als Sonderpolizei - jetzt Sonderordnungsbehörde genannt¹⁾ - bestehen geblieben, auch wenn der Gesetzgeber es nicht für notwendig gehalten hat, durch Vorschriften wie die §§ 84 Abs. 2, 82 des PVG die Bestimmungen des Allgemeinen Berggesetzes ausdrücklich aufrecht zu erhalten²⁾. Nach § 12 Abs. 2 OBG gelten für die Sonderordnungsbehörden die Vorschriften des OBG, soweit nicht durch Gesetz oder Verordnung etwas anderes bestimmt ist. Gemäß § 55 OBG ist die Bergpolizei in Nordrhein-Westfalen in Bergaufsicht umbenannt worden³⁾. Durch den Erlass dieser neuen Polizeigesetze hat sich jedoch an dem bisherigen Rechtszustand nichts geändert⁴⁾. Eine "Entpolizeilichung" ist dadurch nicht eingetreten⁵⁾, denn die materiell-rechtlichen Grundsätze des Polizeirechts sind bestehen geblieben⁶⁾.

Aus den vorstehend genannten Grundsätzen ergibt sich damit für das Verhältnis zwischen Bergaufsichtsrecht und allgemeinem Polizei- und Ordnungsrecht in Nordrhein-Westfalen folgendes:

Der räumliche Aufgabenbereich der Bergbehörden wird ausschließlich durch das Bergrecht festgelegt. Dies

1) vgl. § 55 OBG

2) vgl. Rd. Erl. d. M. d. J. v. 1. 12. 1956 (MB1 NW S. 2341)

3) ebenso in Niedersachsen, vgl. Willecke S. 93

4) Krautschneider ZfB 98, 391

5) Ebel-Weller Vorbem. 5 vor § 196

6) Drews-Wacke S. 9 mit weiteren Nachweisen

folgt aus § 196 Abs. 1 ABG, wonach die Bergwerksbetriebe unter der Aufsicht der Bergbehörden stehen. Auch der sachliche Aufgabenbereich der Bergbehörden ergibt sich aus bergrechtlichen Bestimmungen und zwar insbesondere aus § 196 Abs. 2 ABG. Soweit es sich daher um den räumlichen und sachlichen Aufgabenbereich der Bergaufsicht handelt, sind die Bestimmungen des allgemeinen Polizei- und Ordnungsrechts von geringerem Interesse¹⁾. Bedeutung kommt ihnen aber insofern zu, als sie den Umfang der möglichen bergbehördlichen Maßnahmen und deren materielle und formelle Erfordernisse betreffen²⁾. Da das Allgemeine Berggesetz hierüber keine näheren Vorschriften getroffen hat, sind insoweit die allgemeinen Bestimmungen des OBG ergänzungsweise heranzuziehen.

1) Franke Diss. S. 11

2) Franke a. a. O.

C. Die Durchführung der Bergaufsicht nach geltendem
Recht

I. Der Aufgabenbereich der Bergbehörden

Der Aufgabenbereich der Bergbehörden ist in § 196 Abs. 2 ABG festgelegt.

Nach der im Lande Nordrhein-Westfalen geltenden Fassung des Allgemeinen Berggesetzes¹⁾ erstreckt sich die Bergaufsicht insbesondere auf

die Sicherheit der Baue,
die Sicherheit des Lebens und der Gesundheit der
Arbeiter,
die Aufrechterhaltung der guten Sitten und des
Anstandes durch die Einrichtung des Betriebes,
den Schutz aller Lagerstätten, soweit er im all-
gemeinwirtschaftlichen Interesse liegt,
den Schutz der Oberfläche im Interesse der
persönlichen Sicherheit und des öffentlichen
Verkehrs während des Bergwerksbetriebes und nach
dem Abbau,
die Sicherung und Ordnung der Oberflächennutzung
und Gestaltung der Landschaft während des Berg-
werksbetriebes und nach dem Abbau,
den Schutz gegen gemeinschädliche Einwirkungen
des Bergbaues.

1) Art. I. Nr. 13 des Vierten Gesetzes zur Änderung
berggesetzlicher Vorschriften im Lande Nordrhein-
Westfalen vom 11. 6. 1968 (GV. NW. S. 201)

Vergleicht man die einzelnen bergbehördlichen Aufgaben miteinander, so zeigt sich dabei folgendes:

Während die ersten vier Aufgaben sich vorzugsweise auf den inneren Betrieb des Bergwerks beziehen, behandeln die drei letzteren vor allem die Wirkungen des Bergbaues auf die Außenwelt¹⁾. Damit ergibt sich aus § 196 Abs. 2 ABG deutlich eine Unterteilung der bergbehördlichen Aufgaben in solche, die der Gewährleistung der Sicherheit und Ordnung des inneren Bergwerksbetriebes dienen und solche, welche die Sicherheit der Außenwelt vor schädlichen Einwirkungen des Bergbaues garantieren sollen.

1. Der Schutz der inneren Sicherheit der Bergwerksbetriebe

a) Die Sicherheit der Baue

Unter "Baue" im Sinne der Bestimmung sind nicht nur die eigentlichen Grubenbaue, d. h. die Baue unter Tage, sondern auch die zum Bergwerksbetrieb gehörigen Bauten über Tage, z. B. Schachtgebäude und Gerüste sowie die Aufbereitungsanlagen und deren Zubehör zu verstehen²⁾. Die Aufsicht der Bergbehörden erstreckt sich insoweit jedoch nur auf bestehende Bauten; noch nicht vorhandene Anlagen genießen dagegen noch keinen bergbehördlichen Schutz³⁾.

1) so Voelkel ZfB 56, 326

2) KG v. 17. 4. 1905 ZfB 46, 532; KG v. 27. 7. 1910 ZfB 52, 147; Boldt § 196 Anm. 4a; Ebel-Weller § 196 Anm. 3a; Isay Bd. II § 196 Anm. 5; Voelkel ZfB 56, 325

3) RB v. 23. 6. 1869 ZfB 11, 367; OBA Halle v. 10. 5. 1890 ZfB 32, 134; Boldt a. a. O.; Ebel-Weller a. a. O.; Isay a. a. O.

Der Sicherheit der Baue dienen insbesondere die in den Bergverordnungen der Oberbergämter enthaltenen Bestimmungen über das Stehenlassen von sog. Markscheidesicherheitspfeilern¹⁾. Regelmäßig muß auf jeder Seite der Markscheide eines Bergwerkes ein Sicherheitspfeiler stehen bleiben, dessen Stärke in den einzelnen Bergverordnungen bestimmt vorgeschrieben ist²⁾. Die Durchörterung eines derartigen Markscheidesicherheitspfeilers ist nur mit ausdrücklicher Zustimmung des Oberbergamtes zulässig³⁾. Aufgrund dieser Bestimmungen ist daher der Bergwerksbesitzer auch im Verhältnis zu einem Nachbarbergwerk nicht schutzlos⁴⁾. Im Falle eines Streits über die Markscheide hat zunächst die Bergbehörde die Abbaugrenze festzulegen; die endgültige Entscheidung erfolgt dann im ordentlichen Rechtsweg⁵⁾. Diese Maßnahmen zur Sicherung der Baue dienen regelmäßig auch dem Schutz der Belegschaft⁶⁾ und überschneiden sich insoweit oft mit den Maßnahmen für die "Sicherheit des Lebens und der Gesundheit der Arbeiter"⁷⁾.

-
- 1) Ebel-Weller § 196 Anm. 3a; Isay Bd. II § 196 Anm. 5
 - 2) vgl. § 10 der Bergpolizeiverordnung des Oberbergamtes Dortmund v. l. 5. 1935; § 11 der Bergpolizeiverordnung des Oberbergamtes Bonn v. l. 10. 1934
 - 3) RB v. 21. 3. 1907 ZfB 48, 424; Ebel-Weller § 196 Anm. 3a
 - 4) RB v. 14. 9. 1939 ZfB 80/81, 145; Brassert-Gottschalk S. 826; Voelkel ZfB 56, 325; vgl. dazu auch Lantzke ZfB 100, 216
 - 5) RB v. 16. 10. 1869 ZfB 11, 368; RB v. 22. 12. 1872 ZfB 14, 260; RB v. 27. 2. 1878 ZfB 24, 379; OTr. v. 21. 3. 1879 ZfB 22, 520; RB v. 21. 3. 1901 ZfB 48, 424; Ebel-Weller § 196 Anm. 3a; Isay Bd. II § 196 Anm. 5
 - 6) Ebel-Weller § 196 Anm. 3a; Isay Bd. II § 196 Anm. 5
 - 7) Isay a. a. O.; Voelkel ZfB 56, 326

b) Die Sicherheit des Lebens und der Gesundheit
der Arbeiter

Dem Schutz dieser Bestimmung unterliegen nicht nur die Arbeiter, sondern selbstverständlich auch die Angestellten und alle anderen Personen, die das Bergwerk befahren¹⁾. Durch sie wird zum Ausdruck gebracht, daß die Bergbehörde in den ihrer Aufsicht unterstehenden Bergwerksbetrieben für die Unfallverhütung und den Gesundheitsschutz zuständig ist²⁾. Damit handelt es sich hierbei zweifellos um die wichtigste und vordringlichste Aufgabe der Bergbehörden, was unter anderem schon dadurch zum Ausdruck kommt, daß sich die Mehrzahl aller bergbehördlichen Vorschriften auf den Schutz des Lebens und der Gesundheit der im Bergbau beschäftigten Personen beziehen³⁾. Bei der Durchführung dieser Aufgaben arbeiten die Bergbehörden mit anderen staatlichen Stellen, wie z. B. dem Staatlichen Gewerbearzt, dem Gesundheitsamt und der Berufsgenossenschaft zusammen⁴⁾ und ziehen sie bei Bedarf beratend zu ihrer Tätigkeit hinzu.

1) Boldt § 196 Anm. 4b; Ebel-Weller § 196 Anm. 3b; Isay Bd. II § 196 Anm. 6; Voelkel ZfB 56, 326; Weller ZfB 106, 221

2) Ebel-Weller a. a. O.

3) Ebel-Weller a. a. O.

4) vgl. § 197 Abs. 4 ABG und für den Bereich des Landes Nordrhein-Westfalen den Erlaß über die Zusammenarbeit der Bergbehörden mit den Dienststellen der Staatlichen Gewerbeärzte und den Gesundheitsämtern vom 6. 2. 1962 (MBl NW S. 681)

c) Die Aufrechterhaltung der guten Sitten und des Anstandes durch die Einrichtung des Betriebes

Diese Bestimmung wurde durch eine Novelle vom 24. 6. 1892¹⁾ in das Allgemeine Berggesetz aufgenommen. Anhalt für die zu treffenden Maßnahmen bietet dabei § 120 b GewO²⁾. Nach § 120 b Abs. 1 GewO sind die Gewerbeunternehmer verpflichtet, "diejenigen Einrichtungen zu treffen und zu unterhalten und diejenigen Vorschriften über das Verhalten der Arbeiter im Betriebe zu erlassen, welche erforderlich sind, um die Aufrechterhaltung der guten Sitten und des Anstandes zu sichern". Hierzu gehören z. B., was insbesondere für die Bergwerksbetriebe wichtig ist, die Einrichtung ausreichender Wasch- und Ankleideräume und dergleichen³⁾.

d) Der Schutz der Lagerstätten, soweit er im allgemeinen wirtschaftlichen Interesse liegt

Durch diese Vorschrift soll die im volkswirtschaftlichen Interesse notwendige Sicherung des Bergbaues gegen die durch unsachgemäße Betriebsmaßnahmen, wie etwa Raubbau, drohenden Gefahren garantiert werden⁴⁾. Schon das Kompetenzgesetz v. 10. 6. 1861 rechnete zu den Aufgaben der Bergbehörde die Maßnahmen zur Wahrung der Nachhaltigkeit des Bergbaues, d. h. die Sorge für einen den Grund-

1) GS. S. 136

2) Boldt § 196 Anm. 4c; Ebel-Weller § 196 Anm. 3c

3) vgl. § 120 b Abs. 2 und 3 GewO

4) Boldt § 196 Anm. 4d

sätzen der Wirtschaftlichkeit entsprechenden Bergbau im Interesse der Förderung des Nationalwohlstandes¹⁾.

Das Allgemeine Berggesetz nahm zunächst diesen Gegenstand nicht in den Aufgabenbereich der Bergbehörden auf, weil, wie in den Motiven²⁾ dazu ausgeführt wird, dieser dehnbare Begriff eine scharfe Begrenzung der Bergpolizei verhindernere, und es unter den heutigen Verhältnissen regelmäßig schon im eigenen Interesse der Bergwerksunternehmer liege, auf die Nachhaltigkeit ihres Bergbaues Rücksicht zu nehmen³⁾. Später fand die genannte Bestimmung dann Eingang in das Gesetz zur Erschließung von Erdöl und anderen Bodenschätzen (Erdölgesetz) vom 12. 5. 1934⁴⁾, das in seinem § 3 bestimmte: "Für die der Aufsicht der Bergbehörden unterstehenden Betriebe zur Aufsuchung und Gewinnung von Erdöl und anderen Stoffen aller Art gilt § 196 ABG mit der Maßgabe, daß sich die Aufsicht auf den Schutz aller Lagerstätten erstreckt, soweit er im allgemeinwirtschaftlichen Interesse liegt"⁵⁾.

Daraufhin wurde der Lagerstättenschutz dann durch die Novelle vom 9. 6. 1934⁶⁾ auch in das Allgemeine Berggesetz aufgenommen.

1) Voelkel ZfB 56, 321

2) Motive ZfB 6, 198

3) Weller ZfB 106, 220

4) GS. S. 257

5) vgl. Begründung zum Erdölgesetz in ZfB 75, 90

6) GS. S. 131

2) Der Schutz der Außenwelt, insbesondere gegen
gemeinschaftliche Einwirkungen des Bergbaues

a) Der Schutz der Oberfläche im Interesse der persön-
lichen Sicherheit und des öffentlichen Verkehrs
während des Bergwerksbetriebes und nach dem Abbau

Da der Bergbau nach der grundsätzlichen durch das Allgemeine Berggesetz getroffenen Regelung nicht verpflichtet ist, bei der Aufsuchung und Gewinnung der Mineralien Beschädigungen der Erdoberfläche zu vermeiden, seine Pflicht in dieser Hinsicht sich vielmehr auf die Verpflichtung zu nachträglicher Entschädigung gemäß § 148 ABG beschränkt, so ist es auch grundsätzlich nicht Aufgabe der Bergbehörde, die Oberfläche vor Beschädigungen durch den Bergbau zu schützen¹⁾.

Die Bergbehörde darf daher zum Schutz der Oberfläche nur insoweit einschreiten, als es das Interesse der persönlichen Sicherheit und des öffentlichen Verkehrs erfordert²⁾. In Wahrheit gehört also auch hier, wie Isay³⁾ bemerkt, der Schutz der Oberfläche gar nicht zur Aufgabe der Bergbehörde, sondern vielmehr nur der Schutz des Publikums und des öffentlichen Verkehrs. Der Schutz der Oberfläche dient daher nur als Mittel zur Verfolgung der genannten beiden Aufgaben⁴⁾. Die Bestimmung ist disjunktiv zu verstehen, d. h. die Bergbehörde hat einzuschreiten zum Schutz der Oberfläche im Interesse der persönlichen

1) Isay Bd. II § 196 Anm. 8

2) Boldt § 196 Anm. 4e; Ebel-Weller § 196 Anm. 4e;
Isay Bd. II § 196 Anm. 8; Voelkel ZfB 56, 327

3) Isay Bd. II § 196 Anm. 9; ebenso Boldt, Gutachten S. 11

4) Isay a. a. O.; Boldt a. a. O.

Sicherheit o d e r des öffentlichen Verkehrs¹⁾. Unter den Begriff der "persönlichen Sicherheit" fällt dabei nur die Sicherheit für Leib und Leben, nicht jedoch die Sicherheit im Besitz sonstiger Rechtsgüter²⁾.

In Erfüllung dieser Aufgabe hat die Bergbehörde z. B. Anordnungen zu erlassen zur Einebnung von Senkungen, Ausfüllung von gefährlichen Rissen, Tagebrüchen und unbenutzten Schächten³⁾. Bestimmend dürfen dabei jedoch nicht die Privatinteressen der Oberflächeneigentümer sein, sondern allein das öffentliche Interesse⁴⁾.

Ein "öffentlicher Verkehr" im Sinne der Bestimmung liegt vor, wenn die Verkehrseinrichtung dem öffentlichen Verkehr dient⁵⁾, wie etwa Eisenbahnen, öffentliche Straßen und Wasserläufe⁶⁾. Zum Schutz derartiger Anlagen kann daher die Bergbehörde die erforderlichen Maßnahmen gemäß § 196 Abs. 2 treffen.

Durch das Vierte Gesetz zur Änderung berggesetzlicher Vorschriften im Lande Nordrhein-Westfalen vom 11. 6. 1968⁷⁾ wurde die Bestimmung dahingehend erweitert, daß der Schutz sich nicht nur auf die Zeit des Bergwerksbetriebes, sondern entsprechend der Vorschrift über die Sicherung und Ordnung der Oberflächennutzung auch auf die Zeit nach dem Abbau erstreckt.

1) RB v. 29. 8. 1868 ZfB 15, 97; Boldt § 196 Anm. 3; Ebel-Weller § 196 Anm. 4e; Voelkel ZfB 56, 327

2) Miesbach-Engelhardt S. 455; Voelkel ZfB 56, 327

3) Klostermann-Fürst-Thielmann § 196 Anm. 9; Miesbach-Engelhardt S. 455

4) RB v. 29. 8. 1868 ZfB 15, 97; Boldt § 196 Anm. 4e; Ebel-Weller § 196 Anm. 3e

5) Min. Beschl. v. 16. 7. 1890 ZfB 31, 418; Erl. v. 22. 1. 1881 ZfB 22, 278; RB v. 10. 2. 1882 ZfB 23, 407; Ebel-Weller § 196 Anm. 3e

6) Klostermann-Fürst-Thielmann § 196 Anm. 10

7) GV. NW. S. 201

b) Die Sicherung und Ordnung der Oberflächennutzung
und Gestaltung der Landschaft während des Berg-
betriebes und nach dem Abbau

Diese Bestimmung wurde in Nordrhein-Westfalen durch Art. VI des Gesetzes zur Änderung berggesetzlicher Vorschriften im Lande Nordrhein-Westfalen vom 25. 4. 1950¹⁾ in den Katalog der bergbehördlichen Aufgaben aufgenommen. Sie hat insbesondere Bedeutung für die Rekultivierungsarbeiten im Rheinischen Braunkohlenbergbau²⁾. Schon in der Verordnung über die Aufsuchung und Gewinnung mineralischer Bodenschätze vom 31. 12. 1942 (sog. Silvester-Verordnung)³⁾ war eine ähnliche Regelung für den Grundeigentümerbergbau getroffen worden. Nach § 2 Abs. 2 der genannten Verordnung wurde den Bergbehörden die Befugnis eingeräumt, durch Bedingungen und Auflagen die Gestaltung der Betriebe, die Verwertung der gewonnenen Bodenschätze, die Ordnung der Wasserverhältnisse sowie die Sicherung der Oberflächennutzung und die Gestaltung der Landschaft verbindlich zu regeln. Dabei konnten die Bedingungen und Auflagen sowohl technischer, wirtschaftlicher als auch polizeilicher Art sein.

Nach der Begründung für das nordrhein-westfälische Gesetz⁴⁾ sollten durch die Einfügung dieser bergbehördlichen Aufgabe die Ordnung der Wasserverhältnisse, die Landschaftsgestaltung und die Sicherung der Oberflächennutzung nach dem Abbau (Rekultivierung), also die Ver-

1) GS. NW S. 694

2) vgl. Ebel-Weller § 196 Anm. 3f; Krautschneider Glückauf 1957, 1028; Weller ZfB 106, 224

3) RGBI 1943 I S. 17

4) vgl. Drucksache des Landtages von Nordrhein-Westfalen vom 3. 8. 1949 II Nr. 1165 - 1. Wahlperiode

hinderung der Verschlechterung der Bodengüte und die Sorge für die Erhaltung eines kulturfähigen Bodens garantiert werden. Nicht dagegen wird durch diese Vorschrift die Verhütung typischer Bergschäden bezweckt¹⁾. Insoweit handelt es sich daher bei dieser bergbehördlichen Aufgabe entgegen der Auffassung des nordrhein-westfälischen Gesetzgebers²⁾ nicht um eine Maßnahme polizeilichen Charakters, da die Landschaftsgestaltung, die sich vornehmlich nach ästhetischen Gesichtspunkten richtet, nicht von dem herkömmlichen Polizeibegriff erfaßt wird³⁾.

c) Der Schutz gegen gemeinschädliche Einwirkungen
des Bergbaues

Die Bedeutung und Tragweite dieser Bestimmung ist in der bergrechtlichen Literatur und Rechtsprechung zweifelhaft und umstritten.

Das Gesetz selbst stellt nicht klar, was unter "Gemeinschaden" im Sinne von § 196 Abs. 2 ABG zu verstehen ist⁴⁾. Bei der Beratung des Allgemeinen Berggesetzes im Preussischen Herrenhaus wurde der Begriff teilweise als zu weitgehend und deshalb entbehrlich angesehen⁵⁾. Auch bei den späteren Beratungen wurde keine Einheitlichkeit erzielt⁶⁾. Ebensowenig ergibt sich aus den Motiven⁷⁾ eine klare

1) Kremer Diss. S. 83

2) vgl. Begründung zum Gesetz in ZfB 91, 193

3) so Weller ZfB 106, 224

4) Brassert-Gottschalk S. 831

5) Boldt, Gutachten S. 12; Ebel-Weller § 196 Anm. 3g

6) Boldt a. a. O.; Ebel-Weller a. a. O.

7) ZfB 6, 198

Begriffsbestimmung. Sie begnügen sich vielmehr damit, ihn durch einige charakteristische Beispiele näher zu erläutern. Nach ihrem Wortlaut¹⁾ sollte durch die Hinzufügung dieser bergbehördlichen Aufgabe eine Lücke der bisherigen Gesetzesbestimmungen ausgefüllt werden,

"indem dieser Schutz, z. B. wenn es sich um Verhütung gemeingefährlicher Tagebrüche, um Verunreinigung fließender Gewässer usw. handle, recht eigentlich zu den Gegenständen der Bergpolizei gehöre".

Bei einer derartigen mangelhaften Darstellung durch den Gesetzgeber kann es daher nicht verwundern, daß es keine einheitliche Definition des Begriffs "gemeinschädliche Einwirkungen" gibt²⁾. Dies sei anhand einiger Beispiele verdeutlicht:

Anläßlich der Verhandlungen im Preußischen Landtag über eine Eingabe der Städte Oberhausen und Iserlohn im Jahre 1876 führte der Regierungsvertreter aus, daß ein Gemein-schaden das Gegenteil von Gemeinwohl sei³⁾. Baron⁴⁾ wollte in Anlehnung an den strafrechtlichen Begriff der "Gemein-gefährlichkeit"⁵⁾ als gemeinschädlich im Sinne von § 196 Abs. 2 ABG nur diejenigen Einwirkungen ansehen, die eine unbestimmte Anzahl von Personen oder Sachen treffen. Dieser Auffassung hat Klostermann⁶⁾ zu Recht entgegengehalten, daß ein Gemein-schaden auch dann vorliegen kann, wenn nur

1) ZfB 6, 198

2) Boldt, Gutachten S. 12

3) Boldt, Gutachten S. 12; Ebel-Weller § 196 Anm. 3g

4) ZfB 18, 46

5) vgl. dazu heute Schönke-Schröder Komm. z. STGB
§ 312 Anm. 4

6) Gruchots Beiträge Bd. 22 S. 300 ff

bestimmte Personen oder Sachen geschädigt werden und dadurch gleichzeitig das Gemeinwohl betroffen wird¹⁾. Nach Ansicht von Klostermann²⁾ liegt ein Gemeinschaftsschaden vor, "wenn der Schaden sich an solchen Gegenständen ereignet, die abgesehen von ihrem etwaigen Vermögenswerte vom Gesichtspunkt des öffentlichen Interesses aus einen nicht in Geld zu schätzenden Wert besitzen (Gesundbrunnen, Friedhöfe, Denkmäler u. dergl.), ferner wenn die drohende Beschädigung so ausgedehnt ist, daß ihr Ersatz außer Verhältnis zu den Mitteln des Bergwerksbesitzers steht oder wenn die schädliche Einwirkung in ihren Folgen die öffentliche Sicherheit oder den Nationalwohlstand gefährdet, z. B. wenn einer ganzen Stadt oder einem Dorfe das Wasser entzogen wird". Dies ist jedoch keine Begriffsbestimmung, sondern lediglich eine Sammlung der praktisch wichtigsten Beispiele³⁾.

Brassert⁴⁾ versteht unter gemeinschädlichen Einwirkungen des Bergbaus solche Einwirkungen, durch die "das Gemeinwohl erheblich benachteiligt oder gefährdet wird". Aber auch dies ist keine Definition sondern nur die Ersetzung des Begriffs "gemeinschaftliche Einwirkungen" durch die rechtlich ebenso unklaren Begriffe der Benachteiligung und Gefährdung⁵⁾.

Die bisher dargestellten Lösungsversuche lassen sich dahingehend kennzeichnen, daß sie den Begriff "gemeinschaftliche Einwirkungen" durch andere, ähnliche Begriffe

1) so auch Voelkel ZfB 56, 328

2) Klostermann-Fürst-Thielmann § 196 Anm. 12

3) Voelkel ZfB 56, 328

4) Brassert S. 503; Brassert-Gottschalk S. 831;
ebenso Schlüter-Hense S. 514

5) Voelkel ZfB 56, 329

näher zu erläutern suchen.

Demgegenüber ging Arndt¹⁾ von einer anderen Voraussetzung aus. Nach seiner Ansicht muß der der Gesamtheit durch den Bergbau erwachsende Nutzen mit dem durch den Bergbau verursachten Schaden verglichen werden. Gemeinschädlich im Sinne von § 196 Abs. 2 ABG sind nach seiner Ansicht nur diejenigen Einwirkungen, bei denen der durch den Bergbau verursachte Schaden den der Allgemeinheit durch den Bergbau erwachsenden Nutzen wesentlich überwiegt²⁾. Dieser Auffassung haben sich Isay³⁾ und in jüngerer Zeit Boldt⁴⁾ sowie Ebel-Weller⁵⁾ angeschlossen. Sie kann als die heute herrschende Meinung angesehen werden⁶⁾. Nach ihr sind Einwirkungen eines Bergbaues also dann als gemeinschädlich im Sinne von § 196 Abs. 2 ABG anzusehen,

wenn der durch sie der Gesamtheit entstehende
Nachteil größer ist, als der durch die Betriebs-
handlung für sie erwachsende Vorteil.

Dieser Ansicht dürfte der Vorzug zu geben sein, denn sie setzt vom Standpunkt des Allgemeininteresses aus gesehen die nützlichen und die schädlichen Auswirkungen des Bergbaues zueinander in Relation und stellt darauf ab, was insgesamt überwiegt⁷⁾. Damit liegt ihr eindeutig das allgemeine Prinzip der Güter- und Interessenabwägung zugrunde.

1) Arndt, Komm. S. 216; ders. Bergbau und Bergbaupolitik S. 73

2) Arndt a. a. O.

3) Isay Bd. II § 196 Anm. 9

4) Boldt § 196 Anm. 4f; ders., Gutachten S. 13

5) Ebel-Weller § 196 Anm. 3g

6) Ebel-Weller a. a. O.

7) so Boldt, Gutachten S. 13

Ist für die Allgemeinheit das ungestörte Bestehen einer dem öffentlichen Interesse und Wohl dienenden Einrichtung von größerem Nutzen als der diese Einrichtung gefährdende Bergbau, so muß dieser insoweit weichen. Andererseits hat der Bergbau den Vorrang vor einer derartigen Einrichtung, wenn sein Betrieb für die Allgemeinheit von größerer Bedeutung und größerem Nutzen ist als jene.

Damit erweist sich auch hier das Abwägungsprinzip als Regelungsnorm für Kollisionsfälle zwischen Bergbau und dem öffentlichen Wohl unmittelbar oder mittelbar dienenden Einrichtungen und Anlagen, das es ermöglicht, die Interessen der Allgemeinheit jeweils ausreichend zu berücksichtigen und zu befriedigenden Ergebnissen im Einzelfall führt. Diese Erwägungen entsprechen im übrigen auch, worauf Boldt¹⁾ hinweist, dem in § 51 GewO niedergelegten Grundsatz. Nach § 51 GewO kann wegen überwiegender Nachteile und Gefahren für das Gemeinwohl die fernere Benutzung einer gewerblichen Anlage untersagt werden²⁾. Zwar findet diese Vorschrift keine unmittelbare Anwendung auf den Bergbau³⁾, sie enthält jedoch den allgemeinen Grundsatz, daß die Ausübung einer verliehenen Befugnis dann untersagt werden kann, wenn sie im Hinblick auf das Gemeinwohl zu überwiegenden Nachteilen und Gefahren führt⁴⁾.

Die allgemeine und grundsätzliche Bedeutung des dargestellten Abwägungsprinzips für den gesamten Bereich des Bergbaues sei noch anhand des Verhältnisses zwischen Bergbau und öffentlichen Verkehrsanstalten⁵⁾ näher verdeutlicht:

1) Boldt, Gutachten S. 13

2) Boldt-Steffens Komm. zur GewO § 51 Anm. 1 ff;
Landmann-Rohmer § 51 Anm. 2 a und e; Rohlfing-Kiskalt S. 185

3) Landmann-Rohmer § 51 Anm. 2 e

4) Landmann-Rohmer § 51 Anm. 2 a und e

5) §§ 153 ff ABG

Nach der bislang herrschenden, insbesondere auf der Rechtsprechung des Reichsgerichts¹⁾ beruhenden Meinung, wird den öffentlichen Verkehrsanstalten durch die §§ 153, 154 ABG eine Sonderstellung eingeräumt, die als eine von vornherein bestehende gesetzliche Beschränkung des Bergwerkseigentums verstanden wird²⁾. Aus diesem Grund stehe dem Bergwerkseigentümer grundsätzlich kein Entschädigungsanspruch wegen Einschränkungen seines Abbaurechts zugunsten von Verkehrsanstalten zu; der in seinem Umfang begrenzte Anspruch des § 154 ABG sei vom Gesetzgeber nur aus Billigkeitsgründen geschaffen worden³⁾.

Demgegenüber steht eine neuere, in ständigem Vordringen begriffene Ansicht zu Recht auf dem Standpunkt, daß sich die öffentlichen Verkehrsanstalten in grundsätzlicher Beziehung nicht von den sonstigen Oberflächenanlagen unterscheiden⁴⁾. Demzufolge ist die grundsätzliche Vorrangstellung der öffentlichen Verkehrsanstalten gegenüber dem Bergbau und die Beschränkung des Entschädigungsanspruches in § 154 ABG heute nicht mehr gerechtfertigt und insoweit mit dem Inkrafttreten des Grundgesetzes verfassungswidrig geworden⁵⁾. Die Beseitigung der im ABG

1) vgl. RGZ 28, 341; RGZ 58, 147; RG ZfB 43, 358; RG ZfB 64, 220

2) vgl. statt vieler Heinemann S. 118 ff

3) vgl. RGZ 28, 341

4) so Isay Glückauf 1954, 1520; Kassenbeck NJW 1956, 52; Kremer Diss. S. 88; Meyer Diss. S. 20

5) vgl. vorige Anmerkung und weiter Ebel-Weller § 154 Anm. 3; Miesbach-Engelhardt S. 411 ff; Siewert Diss. S. 137 ff; Feuth NJW 1956, 53; Krautschneider ZfB 106, 216; Westermann, Das Verhältnis zwischen Bergbau und öffentlichen Verkehrsanstalten als Gegenstand richterlicher und gesetzgeberischer Bewertung, Arbeitsgemeinschaft für Forschung des Landes Nordrhein-Westfalen; ablehnend Haustein DÖV 1956, 102; Mogk Diss. S. 106

ausgesprochenen Bevorzugung der öffentlichen Verkehrsanstalten darf nun jedoch nicht dazu führen, daß nunmehr der Bergbau generell höher bewertet wird¹⁾. Denn beide, sowohl die öffentlichen Verkehrsanstalten als auch der Bergbau sind im öffentlichen Interesse tätig. Für ihre Rechtsbeziehung untereinander ist daher die Frage besonders bedeutsam, welche Maßnahmen wem von beiden zugemutet werden können²⁾. Auch bei aller Berücksichtigung der großen volkswirtschaftlichen Bedeutung des Bergbaues sind Fälle denkbar, in denen die Durchführung einer Verkehrsanlage von größerem Interesse für die Allgemeinheit ist als der Bergbau. Daher muß im Einzelfall sorgfältig abgewogen werden, wem aus der Sicht der Allgemeinheit eine größere Bedeutung und ein größerer Nutzen zukommt³⁾. Ist dies eine dem öffentlichen Wohl dienende Einrichtung oder Anlage, so muß der Bergbau sich insoweit Einschränkungen gefallen lassen. Hat er jedoch eine größere Bedeutung und einen größeren Nutzen für die Allgemeinheit als jene, so gebührt ihm insoweit der Vorrang⁴⁾. Durch diese Regelung wird eine einseitige starre Bevorzugung des einen oder anderen Unternehmens vermieden⁵⁾ und der Weg eröffnet für eine gerechte und befriedigende Entscheidung im Einzelfall.

Für die Bestimmung des Begriffes der "gemeinschädlichen Einwirkungen" im Sinne des § 196 Abs. 2 ABG ergibt sich damit folgendes:

1) so ausdrücklich Krautschneider ZfB 106, 216; Kremer Diss. S. 91; ders. ZfB 99, 421

2) Krautschneider a. a. O.

3) Kremer a. a. O.

4) vgl. hierzu Westermann a. a. O. und die dort (S. 83 ff) entwickelte "Ausgleichstheorie"

5) Kremer Diss. S. 91

Die nützlichen und die schädlichen Wirkungen des Bergbaues müssen aus der Sicht der Allgemeinheit her zueinander in Beziehung gesetzt und gegeneinander abgewogen werden¹⁾. Da in § 196 ABG nicht wie in § 148 ABG eine Beschränkung auf bestimmte Werte ausgesprochen ist, kommen als Gemeenschäden nicht nur Vermögensbeschädigungen in Betracht, sondern auch Schäden an ideellen Werten, wie z. B. die Störung der Friedhofsruhe²⁾. Bei der Bestimmung einer Einwirkung als Gemeenschaden kommt es also teils auf die Gegenstände, welche gefährdet sind, teils auf die Art, den Umfang des Schadens und auf die Auswirkungen auf die Allgemeinheit an³⁾.

Als Gemeenschäden im Sinne von § 196 Abs. 2 ABG sind hiernach beispielsweise anerkannt⁴⁾:
gemeingefährliche Tagebrüche und Bodensenkungen; Beschädigungen von Häusern, Stadtteilen oder großen Fabrikanlagen von gemeinwirtschaftlicher Bedeutung (z. B. Kruppsche Fabrik); schädliche Gesamteinwirkung durch Flugstaub einer Brikettfabrik; Gemeenschäden durch Grundwasserentziehung bei einer größeren Anzahl von Brunnen oder bei einer Wasserversorgungsanlage; Einwirkung auf Wasserläufe; Gemeenschädlichkeit bei gemeinnützigen Heil- und Mineralquellen sowie Gemeenschädlichkeit infolge Verletzung von Interessen des Naturschutzes.

Vergleicht man nun die Bestimmung "Schutz gegen gemeinschädliche Einwirkungen des Bergbaues" mit dem übrigen,

1) vgl. RB v. 17. 8. 1868 ZfB 15; 101; Ebel-Weller § 196 Anm. 3g

2) Min. Erl. v. 18. 10. 1883 ZfB 25, 140; Brassert S. 503; Isay Bd. II S. 206; Klostermann ZfB 20, 411

3) Ebel-Weller § 196 Anm. 3g

4) vgl. hierzu die ausführliche Übersicht bei Ebel-Weller § 196 Anm. 3g; sowie Isay Bd. II § 196 Anm. 9

den Bergbehörden durch § 196 Abs. 2 ABG zugewiesenen Aufgabenbereich, so zeigt sich folgendes:

Der Schutz gegen gemeinschädliche Einwirkungen des Bergbaues gehört zu dem zweiten Aufgabenbereich der Bergbehörden, nämlich die Sicherheit der Außenwelt vor schädlichen Auswirkungen des Bergbaues zu garantieren. Aus dieser systematischen Stellung und aus den in den Gesetzesmotiven aufgeführten Beispielen¹⁾, sowie daraus, daß die Sicherheit und Ordnung des inneren Bergwerksbetriebes bei Erfüllung der ersten vier Aufgaben der Bergbehörden ausreichend gewährleistet erscheint, wird man mit Voelkel²⁾ folgern müssen, daß es sich bei den gemeinschädlichen Einwirkungen des Bergbaues im Sinne von § 196 Abs. 2 ABG nicht um innere Betriebsgefahren, sondern um Einwirkungen des Bergwerksbetriebes nach außen handelt³⁾. Insoweit kann daher nur das Verhältnis zwischen den Bestimmungen "Schutz gegen gemeinschädliche Einwirkungen des Bergbaues" und "Schutz der Oberfläche im Interesse der persönlichen Sicherheit und des öffentlichen Verkehrs" interessieren. Nach dem Willen des Gesetzgebers sollte, wie bereits erwähnt, durch die Einfügung des Tatbestandes "Schutz gegen gemeinschädliche Einwirkungen des Bergbaues" in § 196 Abs. 2 ABG eine Lücke der bisherigen Gesetzesbestimmungen ausgefüllt werden, "indem dieser Schutz, z. B. wenn es sich um Verhütung gemeingefährlicher Tagebrüche, Verunreinigung fließender Gewässer usw. handle, recht eigentlich zu den Gegenständen der Bergpolizei gehöre"⁴⁾. Diese und

1) Motive ZfB 6, 198

2) Voelkel ZfB 56, 327

3) a. A. wohl Meyer ZfB 102, 227

4) Motive ZfB 6, 198

ähnliche Tatbestände der schädlichen Einwirkungen des Bergbaues auf die Außenwelt lassen sich nämlich nicht ohne weiteres der Bestimmung "Schutz der Oberfläche im Interesse der persönlichen Sicherheit und des öffentlichen Verkehrs" unterordnen.

Daher wird man dem Willen des Gesetzgebers¹⁾ entnehmen können, daß die Bestimmung "Schutz gegen gemeinschädliche Einwirkungen des Bergbaues" einen Auffangtatbestand darstellen soll, der alle diejenigen Fälle erfaßt, in denen der Bergbau durch seine Auswirkungen auf die Außenwelt zu erheblichen Gefahren für das Allgemeinwohl führt und die der Aufsicht der Bergbehörde noch nicht durch die übrigen entsprechenden Vorschriften des § 196 Abs. 2 ABG unterstellt sind.

II. Die Befugnisse der Bergbehörden

Über die Art und Weise, wie die Bergaufsicht von den Bergbehörden durchzuführen ist, sagt § 196 ABG nichts aus. § 196 ABG ist daher im Zusammenhang mit den §§ 67 ff ABG zu lesen, die das Betriebsplanverfahren regeln, denn beide Bestimmungen ergänzen sich gegenseitig²⁾.

Demzufolge stehen den Bergbehörden zur Erfüllung der ihnen durch § 196 Abs. 2 ABG zugewiesenen Aufgaben folgende Möglichkeiten zur Verfügung³⁾:

1) vgl. dazu Lehmann, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, S. 53

2) Ebel-Weller Vorbem. 7 vor § 196

3) vgl. Dapprich - v. Schlütter S. 49, 50

a) das Betriebsplanverfahren im Sinne der §§ 67 ff ABG¹⁾

b) das Einschreiten im Wege der §§ 197 ff ABG²⁾.

1. Das Betriebsplanverfahren

Wie die Motive zum Allgemeinen Berggesetz³⁾ ausführen, liegt es in den natürlichen Verhältnissen des Bergbaues, daß dieser mehr als andere Industriezweige der polizeilichen Beaufsichtigung bedarf.

Dem Ziel einer solchen verstärkten Überwachung dient das dem Bergrecht eigentümliche Betriebsplanverfahren⁴⁾, das eine vorgängige Überwachung der Bergwerksbetriebe bezweckt⁵⁾.

Während nämlich in der sonstigen gewerblichen Wirtschaft ein Betrieb geführt werden kann, ohne daß zuvor ein Plan über die beabsichtigten Arbeitsvorgänge von der zuständigen Aufsichtsbehörde genehmigt werden müßte, ist dies im Bergbau wegen der ihm innewohnenden besonderen Gefahren anders⁶⁾. Durch das Betriebsplanverfahren wird eine Prüfung aller bergbaulichen Arbeiten und Anlagen unter den Gesichtspunkten des Bergaufsichtsrechts bezweckt⁷⁾. Durch

1) §§ 67 ff iVm § 196 Abs. 2 ABG

2) §§ 197 ff iVm § 196 Abs. 2 ABG

3) in ZfB 6, 197

4) Ebel-Weller § 67 Anm. 1a; Busse DÖV 1960, 330

5) Krautschneider ZfB 99, 474; Willecke S. 59

6) Dapprich - v. Schlütter S. 33; Willecke S. 59

7) Motive ZfB 6, 136

dieses Verfahren, das sich in der Praxis ausgezeichnet bewährt hat¹⁾, sowie durch die Unterstellung der Bergwerksbetriebe unter die Leitung und Aufsicht qualifizierter Personen (der sog. Aufsichtspersonen)²⁾, wird in Verbindung mit regelmäßigen Kontrollbefahrungen durch die Bergbehörden eine dauernde und erfolgversprechende Überwachung der Bergwerksunternehmen gewährleistet³⁾. Diese wegen der Gefährlichkeit des Bergbaues erforderlichen Vorsichtsmaßnahmen dienen sowohl dem öffentlichen Interesse wie auch dem privaten Interesse der im Bergbau Beschäftigten und der Bergwerksbesitzer⁴⁾.

Gemäß § 67 ABG darf der Betrieb eines Bergwerks nur auf Grund eines Betriebsplanes geführt werden, der der Prüfung durch die Bergbehörde unterliegt⁵⁾. Dieser Betriebsplan hat Angaben darüber zu enthalten, welche Anlagen und Arbeiten von dem Bergwerk innerhalb eines bestimmten Zeitabschnittes ausgeführt werden sollen. Insbesondere umfaßt er das Abteufen von Schächten, Aus- und Vorrichtungsarbeiten, durch welche die Mineralien erschlossen

1) Dapprich - v. Schlütter S. 35; Weller ZfB 106, 230

2) vgl. §§ 73 ff ABG

3) Oppenhoff S. 28

4) Boldt, Staat und Bergbau S. 35; Ebel-Weller § 67 Anm. 1 a

5) Das Betriebsplanverfahren galt ursprünglich nur für den Bergbau auf die in § 1 ABG bezeichneten verleihbaren Mineralien sowie für den Grundeigentümerbergbau. Im Laufe der Zeit wurde es jedoch auch auf andere Bergbauarten ausgedehnt; vgl. Gesetz über die Beaufsichtigung von unterirdischen Mineralgewinnungsbetrieben und Tiefbohrungen v. 18. 12. 1933 (GS. S. 493); Erdölgesetz v. 12. 5. 1934 (GS. S. 257); Phosphoritgesetz v. 16. 10. 1934 (GS. S. 404); Verordnung über die Aufsuchung und Gewinnung mineralischer Bodenschätze v. 31. 12. 1942 (RGBl I 1943 I S. 17); sog. Silvester-Verordnung

und gewonnen werden sollen, sowie die Ausführung von Tagesanlagen wie Aufbereitungsanlagen, Kokereien, Brikkettfabriken, Grubenbahnen und Hafenanlagen, also alle Arbeiten und Anlagen, die der bergbehördlichen Aufsicht unterstehen¹⁾.

Entsprechend der Ermächtigung in § 3 a Abs. 2 ABG ist die Betriebsplanpflicht von den Oberbergämtern durch Bergpolizeiverordnungen (Bergverordnungen) auch auf Schürfarbeiten ausgedehnt worden, soweit es sich um mit mechanischer Kraft betriebene Bohrungen, um Arbeiten unter Tage, um das Anlegen von Schürfgräben handelt oder wenn bei den Arbeiten Sprengmittel verwendet werden²⁾.

Das Allgemeine Berggesetz schreibt nicht vor, für welchen Zeitraum die Betriebspläne aufgestellt werden müssen³⁾. In der Praxis ist es üblich, Jahresbetriebspläne aufzustellen, d. h. Betriebspläne über diejenigen bergbaulichen Vorhaben, die im Verlaufe eines Jahres durchgeführt werden sollen⁴⁾. Dies bedeutet jedoch nicht, daß der Betriebsplan innerhalb des angegebenen Zeitabschnitts auch

1) vgl. Begründung zum Gesetz über die Zuständigkeit der Bergbehörden vom 9. 6. 1934 (GS. S. 303) in ZfB 75, 98; KG v. 17. 4. 1905, ZfB 46, 532; KG v. 21. 4. 1910, ZfB 52, 143; KG v. 27. 7. 1910, ZfB 52, 146; Erl. v. 28. 3. 1914, ZfB 55, 298; Erl. v. 17. 8. 1929, ZfB 70, 371; RB v. 16. 9. 1930, ZfB 72, 334; Boldt Staat und Bergbau S. 35; Dapprich - v. Schlütter S. 47; Ebel-Weller § 67 Anm. 1c; Isay Bd. I § 67 Anm. 2; Franke Diss. S. 30; Weller ZfB 106, 230

2) Ebel-Weller § 67 Anm. 1c; vgl. für den Oberbergamtsbezirk Dortmund die Bergpolizeiverordnung vom 25. 6. 1912 ZfB 54, 173; für den Oberbergamtsbezirk Bonn die Bergpolizeiverordnung vom 1. 4. 1913 ZfB 54, 335

3) Boldt, Staat und Bergbau, S. 35

4) Dapprich - v. Schlütter S. 33; Ebel-Weller § 67 Anm. 1g

tatsächlich ausgeführt werden muß, sondern nur, daß nach Ablauf der Frist die bergbehördliche Zulassung ihre Wirksamkeit verliert¹⁾. Sollen die Arbeiten fortgesetzt werden, so ist hierfür die Vorlage und Genehmigung eines neuen Betriebsplanes erforderlich²⁾.

Für die im Laufe eines Jahres möglicherweise notwendig werdenden Änderungen und Ergänzungen des Jahresbetriebsplanes müssen der Bergbehörde besondere Betriebspläne eingereicht werden. Sie werden oft als Nachtragsbetriebspläne bezeichnet³⁾. Verfahrensmäßig handelt es sich jedoch um selbständige Betriebspläne⁴⁾.

Für bestimmte Arbeiten oder Zeiträume hat der Bergwerksbesitzer in Nordrhein-Westfalen⁵⁾ auf Verlangen der Bergbehörde Sonderbetriebspläne aufzustellen und vorzulegen⁶⁾. Meist wird es sich hierbei um Fälle handeln, bei denen auch andere Behörden am Betriebsplanverfahren zu beteiligen sind, so z. B. bei Rekultivierungsarbeiten oder wasserwirtschaftlichen Maßnahmen⁷⁾.

Für Arbeiten, die von mehreren Bergwerksbesitzern nach einheitlichen Gesichtspunkten durchgeführt werden sollen, hat die Bergbehörde nach § 67 Abs. 2 Satz 2 ABG den be-

1) Ebel-Weller a. a. O.; Weller ZfB 106, 230

2) Boldt § 67 Anm. 3; Isay Bd. I § 67 Anm. 3

3) Dapprich - v. Schlütter S. 33; Ebel-Weller § 67 Anm. 1g; Weller ZfB 106, 230

4) Ebel-Weller a. a. O.

5) § 67 Abs. 2 Satz 1 in der Fassung des Gesetzes zur Änderung berggesetzlicher Vorschriften im Lande Nordrhein-Westfalen vom 25. 4. 1950 (GVBl. S. 73)

6) Dies war jedoch auch bereits vor Einführung dieser Bestimmung in der Praxis weitgehend üblich; vgl. von Schlütter NJW 1950, 936

7) Ebel-Weller § 67 Anm. 1h

teiligten Bergwerksbesitzern die Aufstellung und Vorlegung eines gemeinsamen Betriebsplanes aufzugeben.

Bei der Stillegung eines Bergwerkes oder wesentlicher Betriebsteile desselben muß der Bergwerksbesitzer einen Abschlußbetriebsplan vorlegen¹⁾, der insbesondere die zum Schutz der Allgemeinheit gegen schädliche Auswirkungen des Bergwerksbetriebes erforderlichen Maßnahmen erkennen lassen muß²⁾.

Zur Vorlage des Betriebsplanes verpflichtet ist der Bergwerksbesitzer³⁾. Dies kann sein der Eigentümer, Pächter oder Nießbraucher des Bergwerksbetriebes⁴⁾. Neben dem Bergwerksbesitzer haften aber gemäß § 76 ABG auch die Aufsichtspersonen dafür, daß kein Betrieb ohne zugelassenen Betriebsplan geführt wird⁵⁾.

Vorzulegen ist der Betriebsplan gemäß § 189 Abs. 1 ABG dem örtlich zuständigen Bergamt. Dieses hat in bestimmten Fällen den Betriebsplan an das Oberbergamt weiterzuleiten, so z. B. wenn die vorgesehenen Maßnahmen den Geschäftsbereich anderer Behörden berühren, die vom Bergamt nicht unmittelbar beteiligt werden können⁶⁾. Die Vorlage des Betriebsplanes beim zuständigen Bergamt muß vor Aufnahme

1) vgl. § 71 Abs. 3 ABG NRW

2) Ebel-Weller § 71 Anm. 3; Weller ZfB 106, 230

3) KG v. 27. 7. 1910 ZfB 52, 146; Ebel-Weller § 67 Anm. 1f

4) Ebel-Weller a. a. O.

5) KG v. 31. 1. 1936 ZfB 77, 442; Schöffenger, Aachen v. 24. 4. 1961 ZfB 103, 102

6) Ebel-Weller § 68 Anm. 1; Schlüter Glückauf 1939, 892

der beabsichtigten bergmännischen Arbeiten und vor Errichtung der geplanten Anlagen erfolgen. Ein Verstoß hiergegen hat zur Folge, daß neben der Verhängung eines Bußgeldbescheides gegen den Verantwortlichen gemäß § 207 ABG¹⁾ die Bergbehörde nach § 70 ABG befugt ist, den Betrieb einzustellen.

Die Prüfung des Betriebsplanes durch das zuständige Bergamt hat sich gemäß § 67 Abs. 4 ABG auf alle bergaufsichtlichen Gesichtspunkte zu erstrecken. So muß das Bergamt z. B. prüfen, ob sich der beabsichtigte Abbau in den Grenzen des verliehenen Feldes hält²⁾. Ist beim Braunkohlenbergbau das Zubruchhauen der Oberfläche geplant, so ist im Interesse der persönlichen Sicherheit und des öffentlichen Verkehrs darauf zu achten, ob der Bergwerksbesitzer auch das Verfügungsrecht über das betreffende Grundstück erworben hat, um dessen Betreten oder Bebauen verhindern zu können³⁾.

-
- 1) nach dem dritten Gesetz zur Änderung berggesetzlicher Vorschriften im Lande Nordrhein-Westfalen vom 8. 12. 1964 (GVBl. S. 412) wird ein Verstoß gegen die §§ 66, 67 Abs. 1 - 3 als Ordnungswidrigkeit geahndet, wohingegen der § 207 Abs. 1 a. F. eine Strafbestimmung enthielt. Im Gegensatz zu einer Straftat, der eine sozioethische Vorwerfbarkeit zugrundeliegt, bedeutet die Ordnungswidrigkeit lediglich eine bloße Zuwiderhandlung gegen Verwaltungsvorschriften ohne ethischen Unrechtsgehalt; vgl. § 1 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten vom 25. 3. 1952 (BGBl. 1 S. 177); BGHSt NJW 1958, 109; BVerfGE 9, 171
 - 2) vgl. RB. v. 18. 11. 1865 ZfB 6, 592; RB v. 11. 2. 1866 ZfB 7, 126; RB v. 28. 5. 1881 ZfB 22, 539; Boldt, Staat und Bergbau S. 35
 - 3) Erl. v. 27. 6. 1881 ZfB 22, 283; Erl. v. 10. 2. 1882 ZfB 23, 281; Erl. v. 6. 4. 1898 ZfB 40, 492; Klostermann-Thielmann S. 169; Müller-Erzbach S. 533

Insbesondere hat die Bergbehörde auch zu prüfen, ob eine im Betriebsplan angezeigte Maßnahme gemeinschädliche Einwirkungen befürchten läßt¹⁾. Gegebenenfalls hat sie die zur Verhütung derartiger Einwirkungen erforderlichen Auflagen zu machen²⁾. Ferner kann die Bergbehörde die Zulassung des Betriebsplanes von der Leistung einer Sicherheit abhängig machen³⁾. Dies wird insbesondere dann in Betracht kommen, wenn zu besorgen ist, daß ein Bergwerksbetrieb vorzeitig eingestellt wird und keine Gewähr dafür gegeben ist, daß der Bergwerksunternehmer die zur Gefahrenabwehr notwendigen Maßnahmen trifft⁴⁾. Da die von der Bergbehörde zu beobachtenden Gesichtspunkte in § 196 Abs. 2 ABG nicht erschöpfend aufgezählt sind⁵⁾, ist bei der Betriebsplanzulassung ganz allgemein darauf zu achten, daß die vom Bergwerksbesitzer geplanten Maßnahmen keine Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung darstellen⁶⁾.

Wie sich aus § 67 Abs. 4 ABG eindeutig ergibt, hat sich die Bergbehörde aber auch auf die Prüfung derartiger polizeilicher (ordnungsbehördlicher) Gesichtspunkte zu beschränken. Somit haben der Schutz privater Vermögensinteressen sowie Fragen der Zweckmäßigkeit und Wirtschaftlichkeit im Rahmen der Betriebsplanprüfung außer Betracht

1) Erl. v. 10. 3. 1938 ZfB 79, 624

2) Erl. v. 31. 8. 1938 ZfB 79, 640

3) vgl. § 68 Abs. 5 ABG NRW

4) Ebel-Weller § 68 Anm. 6

5) durch Einfügung des Wortes "insbesondere" durch Gesetz über die Zuständigkeiten der Bergbehörden vom 9. 6. 1934 (GS. S. 303)

6) Ebel-Weller § 68 Anm. 3

zu bleiben¹⁾.

Das Betriebsplanverfahren²⁾ beginnt damit, daß der Bergwerksbesitzer seinen Betriebsplan dem zuständigen Bergamt vorlegt. Erhebt dieses nicht binnen 14 Tagen Einspruch gegen den Plan, so ist der Bergwerksbesitzer zur Ausführung befugt³⁾. Wie sich aus dem Gesetz somit ergibt, ist das Bergamt nicht dazu verpflichtet, eine ausdrückliche Zustimmung zu erteilen, falls es den Betriebsplan mit den Gesichtspunkten des Bergaufsichtsrechts für vereinbar hält⁴⁾. In der Praxis wird jedoch meist so verfahren, daß das Bergamt, wenn es gegen den ihm vorgelegten Betriebsplan von vornherein nichts einzuwenden hat, eine Ausfertigung desselben mit seinem Unbedenklichkeitsvermerk versieht und an den Bergwerksbesitzer übersendet⁵⁾.

Wird dagegen innerhalb der Frist Einspruch vom Bergamt erhoben, so hat dieses dem Bergwerksbesitzer Gelegenheit zur Erörterung seiner Beanstandungen zu geben⁶⁾. Kommt es in diesem Erörterungstermin zu einer Verständigung mit dem Bergwerksbesitzer, so nimmt das

1) RB v. 23. 5. 1869 ZfB 11, 367; OBA Halle v. 12. 11. 1894 ZfB 36, 410; RB v. 21. 3. 1907 ZfB 48, 422; Ebel-Weller § 67 Anm. 3; Isay Bd. II § 196 Anm. 3; Busse DÖV 1960, 330; Dapprich - v. Schlütter S. 49; Franke Diss. S. 31; Hammans ZfB 72, 169; Müller-Erbach S. 521; Voelkel ZfB 56, 354; ders. Grundzüge des Bergrechts, S. 422; Willecke S. 59

2) die näheren Einzelheiten des Verfahrens sind in § 54 der Geschäftsordnung für die Bergämter des Landes Nordrhein-Westfalen (GeschO) vom 28. 6. 1958 (MBl NW S. 1626), ZfB 100, 333 ff geregelt

3) § 68 Abs. 1 ABG

4) Franke Diss. S. 31

5) vgl. § 54 Abs. 3 GeschO

6) § 68 Abs. 2 ABG

Bergamt seinen Einspruch zurück und erteilt den Unbedenklichkeitsvermerk¹⁾. Wird dagegen ein derartiges Einverständnis nicht erreicht, so hatte das Bergamt nach der früheren Regelung den Betriebsplan mit seiner Stellungnahme dem Oberbergamt vorzulegen²⁾. Dieses setzte dann diejenigen Änderungen, Bedingungen und Auflagen, ohne die der Betriebsplan nicht ausgeführt werden durfte, durch einen Beschluß fest³⁾.

Das Vierte Gesetz zur Änderung berggesetzlicher Vorschriften im Lande Nordrhein-Westfalen vom 11. 6. 1968⁴⁾ hat diese Rechtslage dahingehend abgeändert, daß nunmehr das Bergamt ausschließlich für die Zulassung des Betriebsplanes zuständig ist. Durch diese Regelung soll das Bergamt ebenso wie ähnliche Erlaubnisbehörden in die Lage versetzt werden, über die Zulassung des Betriebsplanes uneingeschränkt zu entscheiden⁵⁾.

Sind im Betriebsplan Maßnahmen vorgesehen, die auch den Geschäftsbereich anderer Behörden berühren, so hat nach der im Lande Nordrhein-Westfalen⁶⁾ geltenden Regelung das Bergamt stets Einspruch gegen den Betriebsplan einzulegen und für seine Entscheidung das Einvernehmen mit der jeweils zuständigen Fachaufsichtsbehörde herbeizuführen⁷⁾.

1) § 54 Abs. 7 GeschO NRW

2) § 54 Abs. 8 GeschO NRW

3) § 68 Abs. 4 a. F. ABG

4) GV. NW. S. 201

5) vgl. Begründung II zu Art. I Nr. 1 des Gesetzentwurfes, Landtag Nordrhein-Westfalen - Sechste Wahlperiode, Drucksache Nr. 588

6) § 67 Abs. 3 ABG in der Fassung des Gesetzes zur Änderung berggesetzlicher Vorschriften im Lande Nordrhein-Westfalen vom 25. 4. 1950 (GS. NW. S. 694)

7) wegen der im Betriebsplanverfahren zu beteiligenden anderen Behörden vgl. Ebel-Weller § 68 Anm. 5

Wird hierbei ein Einvernehmen in einem Zeitraum von drei Monaten nach Einlegung des Widerspruchs nicht erzielt, so entscheidet die Bergbehörde nach eigenem Ermessen¹⁾.

Endet nun in all diesen Fällen das Betriebsplanverfahren mit der Zulassung des Planes durch die Bergbehörde, so hat dies die Bedeutung, daß unter den Gesichtspunkten der Bergaufsicht gegen die Durchführung der Arbeiten nach dem vorgelegten Plan keine Bedenken bestehen, daß also die Bergbehörde mit seiner Ausführung durch den Bergwerksbesitzer einverstanden ist²⁾.

Hieraus ergibt sich hinsichtlich der Rechtsnatur der Betriebsplanzulassung folgendes:

Der Bergwerkseigentümer, der durch die Verleihung des Bergwerkseigentums die in § 54 ABG näher bestimmten Berechtigungen erlangt hat, darf von diesen Berechtigungen nicht eher Gebrauch machen, bevor nicht die von ihm geplanten Arbeiten und Anlagen von der Bergbehörde unter den Gesichtspunkten des Bergaufsichtsrechts überprüft und zugelassen worden sind³⁾. Diese im Rahmen des Betriebsplanverfahrens erfolgende Zulassung ist also notwendige Voraussetzung für die tatsächliche Ausführung der geplanten Maßnahmen. Rechtliche Grundlage für die Befugnis, einen bestimmten Bergwerksbetrieb führen zu können, ist daher neben der Verleihung des Bergwerkseigentums die Betriebs-

1) § 68 Abs. 3 ABG

2) Isay Bd. I § 68 Anm. BI; Kremer Diss. S. 82;
Meyer Diss. S. 39

3) Franke Diss. S. 59

planzulassung¹⁾.

Demzufolge läßt sich die "Zulassung" des Betriebsplanes als Erlaubnis im Sinne des allgemeinen Verwaltungsrechts kennzeichnen²⁾.

Sie stellt demgemäß nichts anderes dar, als die formelle Rechtmäßigkeitsvoraussetzung des durch das Gesetz materiell garantierten Bergwerkseigentums³⁾.

-
- 1) Franke Diss. S. 60; Meyer Diss. S. 38 weist in diesem Zusammenhang auf die vergleichbare Rechtslage im Baurecht hin: Für die Berechtigung zur Bebauung eines Grundstücks ist die Erteilung einer Bauerlaubnis erforderlich. Diese wird von der zuständigen Bauüberwachungsbehörde erteilt, wenn feststeht, daß dem geplanten Bauvorhaben keine Hindernisse aus dem Gebiet des geltenden öffentlichen Rechts entgegenstehen.
 - 2) so in jüngster Zeit mit eingehender Begründung Franke Diss. S. 31 ff; vgl. dazu auch Meyer Diss. S. 39 und in ZfB 102, 221 sowie Schulte Glückauf 1953, 564; auch Weller ZfB 106, 228 sieht jetzt die Betriebsplanzulassung als "Erlaubnis mit Verbotsbehalt" an; anders dagegen noch im Kommentar, vgl. Ebel-Weller § 68 Anm. 6 a. E.; im Ergebnis kann diese Meinung in der bergrechtlichen Literatur als herrschend angesehen werden, wenn auch in der Terminologie einige Abweichungen bestehen. So erfolgt nach Arndt (§ 68 Anm. 1) die "Genehmigung" durch Nichtbeanstandung des Betriebsplanes; Brassert-Gottschalk (§ 68 Anm. 5), Boldt (§ 68 Anm. 1) und Miesbach-Engelhardt (Art. 71 bayr. ABG und § 68 PrABG Anm. 2 und 5) gehen von einer stillschweigenden Genehmigung aus, während Hammans (ZfB 72, 184) und Schlüter (Glückauf 1939, 892) von einem stillschweigenden Anerkenntnis sprechen. Demgegenüber steht die Rechtsprechung (KG v. 15. 2. 1916 ZfB 57, 283; prOVG v. 20. 3. 1930 ZfB 72, 289 und in neuerer Zeit LVG Gelsenkirchen v. 16. 3. 1954 ZfB 95, 468) auf dem Standpunkt, daß zum Abschluß des Betriebsplanverfahrens ein obrigkeitlicher Akt nicht erforderlich sei und diesem Verfahren eine Außenwirkung, wie sie eine Erlaubnis darstelle, nicht zukomme.
 - 3) vgl. H. J. Wolff I § 48 II a 1

Der gesetzliche Erlaubnisvorbehalt hat also auch hier lediglich die Funktion der Kontrolle des Rechtsinhabers durch die für seine Aufsicht zuständige Verwaltungsbehörde¹⁾, Die Zulassung des Betriebsplanes durch die Bergbehörde begründet für den Bergwerksunternehmer eine Rechtsposition, die sich als öffentlich-rechtlicher Besitzstand im Sinne des allgemeinen Verwaltungsrechts kennzeichnen läßt²⁾. Dieser öffentlich-rechtliche Besitzstand, der ein subjektives öffentliches Recht im weiteren Sinne darstellt³⁾, beinhaltet die Berechtigung einer Zivilperson, ein Interesse so lange und in der Weise zu verfolgen, wie das von den zuständigen Subjekten öffentlicher Verwaltung zugelassen wird⁴⁾. Diese sind verpflichtet, die Interessenverfolgung durch den Berechtigten zu dulden, solange keine rechtlichen Gründe zur Entziehung oder Einschränkung vorliegen. Daraus ergibt sich folgendes:

Der Bergwerksunternehmer, dessen Betriebsplan zugelassen worden ist, hat gegenüber der Bergbehörde einen Abwehranspruch gegen Beeinträchtigungen seiner Berechtigung, insbesondere gegen einen rechtswidrigen Widerruf⁵⁾. Insoweit kann er daher auf den Bestand der Erlaubnis vertrauen.

Andererseits begründet die Zulassung des Betriebsplanes durch die Bergbehörde ebenso wie andere ordnungsbehördliche Erlaubnisse kein unabänderliches, absolutes Recht.

1) H. J. Wolff I § 48 a 1; Meyer Diss. S. 39; vgl. auch Krüger DÖV 1958, 673

2) so allgemein für polizeiliche bzw. ordnungsbehördliche Erlaubnisse Drews-Wacke S. 304; Forsthoff S. 244; Wolff I § 48 II a; vgl. auch Franke Diss. S. 120 f

3) so Wolff I § 43 III; ähnlich Forsthoff S. 173

4) Wolff a. a. O.

5) vgl. hierzu Wolff I § 43 III 3

So ist auch in der bergrechtlichen Literatur und Rechtsprechung¹⁾, die sich ansonsten nicht mit der Frage der Rechtswirkung einer bergaufsichtlichen Erlaubnis befaßt²⁾, seit jeher anerkannt, daß der Bergwerksunternehmer durch die Betriebsplanzulassung kein unwiderrufliches Recht erwirbt, die Arbeiten, wie im Betriebsplan vorgesehen, auch tatsächlich durchführen zu können. Vielmehr ist die Bergbehörde auch später, wenn sich ergibt, daß polizeiliche (ordnungsbehördliche) Maßnahmen aus dem Gesichtspunkt des § 196 ABG erforderlich werden, befugt, solche gemäß § 198 ABG anzuordnen, selbst wenn infolgedessen die Durchführung des zugelassenen Betriebsplanes unmöglich wird³⁾.

Hieraus kann jedoch nicht gefolgert werden, daß es der Bergbehörde freisteht, die Betriebsplanerlaubnis jederzeit wieder zu entziehen oder einzuschränken⁴⁾. Wie sich aus den Motiven zum Allgemeinen Berggesetz⁵⁾ ergibt, hat das Betriebsplanverfahren unter anderem auch den Zweck, den Bergwerksunternehmer vor unvorhergesehenen Eingriffen der Bergbehörde in seinen Betrieb und daraus eventuell erwachsenden finanziellen Nachteilen zu schützen⁶⁾. Die Rechtsposition, die der Bergwerksbesitzer durch die

1) OBA Halle v. 10. 5. 1890 ZfB 32, 134; RB v. 5. 8. 1890 ZfB 32, 136; RB v. 6. 5. 1907 ZfB 48, 432; LVG Arnberg v. 26. 2. 1953 ZfB 94, 362; OVG Koblenz v. 15. 9. 1955 DVBl 1955, 70; OVG Münster v. 27. 10. 1953 ZfB 95, 458; Arndt § 68 Anm. 3; Ebel-Weller § 68 Anm. 3; Isay Bd. I § 67 Anm. B II; Klostermann-Thielmann § 68 Anm. 2; Busse DÖV 1960, 331; Thiel ZfB 94, 272; Voelkel, Bergrecht S. 177

2) Franke Diss. S. 125

3) vgl. Anmerkung 1)

4) Franke Diss. S. 127

5) ZfB 6, 136

6) vgl. Weller ZfB 106, 221

Betriebsplanerlaubnis erhalten hat, soll also nach dem Willen des Gesetzgebers nicht durch unvorhergesehene bergbehördliche Eingriffe beeinträchtigt werden können.

Dasselbe Ergebnis ergibt sich auch aus der rechtlichen Qualifizierung der Betriebsplanzulassung als Erlaubnis im Sinne des heutigen Verwaltungsrechts. Hier ist allgemein anerkannt, daß der durch eine derartige Erlaubnis vermittelte öffentlich-rechtliche Besitzstand nur unter besonderen, gesetzlich genannten Voraussetzungen mit Rücksicht auf ein erheblicheres öffentliches Interesse entzogen oder eingeschränkt werden kann¹⁾.

Solche gesetzlichen Voraussetzungen für die Rücknahme oder nachträgliche Einschränkung einer ordnungsbehördlichen Erlaubnis sind für den Bereich des Landes Nordrhein-Westfalen in § 24 OBG abschließend geregelt. Sie stellen allgemeine Grundsätze des geltenden Verwaltungsrechts dar²⁾.

Die Anwendbarkeit von § 24 OBG auf den Bereich der bergbehördlichen Erlaubnis ergibt sich unmittelbar aus dem OBG selbst, das in § 45 OBG, in dem die Entschädigung bei der Zurücknahme oder nachträglichen Einschränkung einer ordnungsbehördlichen Erlaubnis aus den Gründen des § 24 Abs. 1 Buchstabe d) und e) OBG festgelegt ist, das Gebiet der Bergaufsicht ausdrücklich erwähnt³⁾.

1) Wolff I § 43 III

2) Rietdorf § 24 Anm. 2

3) zwar wird in § 45 OBG nur die Rechtsfolge bei der Zurücknahme bzw. Einschränkung der Erlaubnis, nämlich die Entschädigung, für das Gebiet der Bergaufsicht ausgeschlossen. Eine derartige Ausnahmeregelung für den Bereich der Bergaufsicht wäre aber überflüssig, wenn nicht zumindest die Voraussetzung, nämlich die Zulässigkeit der Rücknahme oder Beschränkung aus den Gründen des § 24 Abs. 1 Buchstabe d) und e) OBG auch für die bergbehördliche Erlaubnis gelte; so Franke Diss. S. 128

Nach § 24 OBG kann eine ordnungsbehördliche Erlaubnis insbesondere¹⁾ dann zurückgenommen oder nachträglich eingeschränkt werden, wenn eine Änderung der Rechtslage (§ 24 Abs. 1 Buchstabe d) OBG) oder eine Änderung der Tatsachen (§ 24 Abs. 1 Buchstabe e) OBG) nach Erteilung der Erlaubnis eintritt.

Eine Änderung der Rechtslage kann im Bergrecht vor allem durch den Erlass einer Bergverordnung nach § 197 ABG eintreten²⁾. So kann das Oberbergamt z. B. die weitere Verwendung bestimmter Abbaumaschinen und Geräte untersagen. Durch neuere Erkenntnisse und Erfahrungen hat sich ergeben, daß diese Maschinen und Geräte, die bis dahin als ungefährlich galten, im konkreten Fall zu Gefährdungen der mit ihnen befaßten Bergleute führen können. Auf Grund einer entsprechenden Bergverordnung kann die Bergbehörde die weitere Benutzung dieser Maschinen und Geräte untersagen, ohne daß es des Nachweises einer konkreten Gefahr im Einzelfall bedürfte³⁾.

Eine Änderung der Tatsachen kann z. B. dadurch eintreten, daß sich bei einem bestimmten Bergwerksbetrieb nach der Zulassung des Betriebsplanes konkrete Gefahrensituationen ergeben, die bei der Erlaubniserteilung noch nicht vorlagen, oder der Bergbehörde erst später bekannt wurden. In diesem Falle kann die Bergbehörde die erforderlichen Maßnahmen durch entsprechende Anordnungen nach § 198 ABG treffen⁴⁾.

Will also die Bergbehörde bestimmte Maßnahmen anordnen, die einem zugelassenen Betriebsplan widersprechen oder sogar seine Durchführung unmöglich machen, so kann sie

1) die übrigen Rücknahmefälle sind für den Bereich der Bergaufsicht ohne besondere Problematik

2) vgl. dazu S. 69 ff

3) Senger-Kurzmann § 24 Anm. 2

4) vgl. S. 73 ff

dies insoweit nur unter den abschließend aufgeführten Voraussetzungen des § 24 OBG tun¹⁾.

Für die Rücknahme oder nachträgliche Einschränkung einer ordnungsbehördlichen Erlaubnis in den Fällen des § 24 Abs. 1. Buchstabe d) und e) OBG begründet § 45 OBG für den Betroffenen einen Entschädigungsanspruch. Dieser Anspruch ist ein Ausfluß des allgemeinen öffentlich-rechtlichen Aufopferungsanspruchs entsprechend den §§ 74, 75 Einl ALR, der heute in der Bundesrepublik allgemein geltendes Recht mit Verfassungsrang darstellt²⁾. Er besagt, daß demjenigen, dem durch hoheitliche Maßnahmen aus Gründen des allgemeinen Wohls ein Sonderopfer auferlegt wird, indem ihm Rechte und Vorteile entzogen werden, eine Entschädigung zu gewähren ist³⁾.

So wird auch dem Inhaber einer ordnungsbehördlichen Erlaubnis ein Sonderopfer zugunsten der Allgemeinheit auferlegt, wenn ihm diese Erlaubnis später wieder entzogen bzw. eingeschränkt wird. Hierfür gewährt § 45 OBG bei Vorliegen der Voraussetzungen eine Entschädigung.

Für das Gebiet der Bergaufsicht schließt § 45 OBG eine derartige Entschädigung jedoch ausdrücklich aus. Zur Begründung wird in dem Entwurf des OBG vom 7. 9. 1954⁴⁾ lediglich angeführt, die Regelung des § 45 OBG entspreche dem § 70 Abs. 2 PVG und dieselben Gründe, die zu der damaligen Regelung geführt hätten, träfen auch noch heute zu. Den Ausschluß des Entschädigungsanspruches

1) so auch Franke Diss. S. 129

2) BGHZ 9, 85; 16, 374; von Mangoldt-Klein Art. 14 Anm. VI 3; Huber Bd. II S. 36; Peters S. 180; H. J. Wolff I § 61 I b

3) Forsthoff S. 327; Schack BB 1956, 409; Scheuner in Reinhardt-Scheuner S. 104; Weber, Grundrechte Bd. II S. 351, 361

4) Landtag NRW, 3. Wahlperiode, Drucksache Nr. 6, S. 46. zu § 49

für das Gebiet der Bergaufsicht in § 70 Abs. 2 PVG hatte man damals damit begründet¹⁾, daß es zwar der Billigkeit entspreche, in Fällen der Zurücknahme oder Einschränkung einer polizeilichen Erlaubnis wegen nachträglich eingetretener Gefährdung polizeilich zu schützender Interessen dem davon Betroffenen einen Entschädigungsanspruch zu geben. Völlig anders sei aber die Sachlage, wenn die Erlaubnis für ein Bergwerksunternehmen erteilt werde, von dem es von vornherein feststehe, daß es zahlreichen, wechselnden Betriebsgefahren unterliege. Wegen dieser Gefahren sei eine sorgfältige Überwachung durch die Bergbehörden erforderlich und Betriebshandlungen müßten in weitem Umfange von einer vorherigen Erlaubnis durch diese abhängig gemacht werden. Müsse nun eine derartige Erlaubnis wegen plötzlich eintretender Gefahren zurückgenommen werden, so lasse es sich nicht rechtfertigen, hierfür den Staat ersatzpflichtig zu machen. Dadurch würde die finanzielle Verantwortung für die Sicherheit der Bergwerksbetriebe von den einzelnen Unternehmern auf die Allgemeinheit abgewälzt und die Tätigkeit der Bergbehörden lahmgelegt.

Diese Begründung für den Ausschluß einer Entschädigung für die nachträgliche Zurücknahme oder Einschränkung einer Erlaubnis auf dem Gebiet der Bergaufsicht erscheint jedoch wenig überzeugend und dürfte mit den Grundsätzen des heutigen Verfassungsrechts in Widerspruch stehen²⁾.

Zum anderen zeigt sich hier auch, daß die Bestimmungen des Bergaufsichtsrechts nicht ohne weiteres in das System des geltenden Polizei- und Ordnungsrechts eingeordnet werden können. Zwar trifft es zu, daß der Bergbau wegen der ihm eigentümlichen Struktur besonderen Gefahren ausgesetzt ist. Hieraus ergibt sich die Notwendigkeit, den

1) Drucksache des pr. Landtages Nr. 7282, S. 118, auszugsweise abgedruckt bei Hammans ZfB 72, 198; vgl. auch Drews-Wacke S. 468

2) so auch Franke Diss. S. 135

Bergbehörden als den Aufsichtsbehörden für den Bergbau ein möglichst wirksames und umfassendes Eingriffsrecht einzuräumen. In diesem Sinne sprechen auch die Motive zum ABG¹⁾ davon, daß der Bergbau mehr als andere Industriezweige der polizeilichen Beaufsichtigung bedürfe. Denn viele Gefahren, die zunächst gering erscheinen, können wegen der Eigenart des Bergbaues weitreichende Folgen haben. Oftmals sind sie weder klar erkennbar noch unmittelbar vorhersehbar. Sie lauern vielmehr im Verborgenen und können daher nur durch fachkundige, auch entfernt liegende Möglichkeiten in Betracht ziehende Vorbeugungsmaßnahmen gezwungen werden²⁾. Dieser Situation entspricht es, daß Betriebshandlungen im Bergbau in weitem Umfang von einer vorherigen Erlaubnis durch die Bergbehörde abhängig gemacht werden. So bedeutet das Betriebsplanverfahren als speziell bergrechtliche Ausprägung nichts anderes, als dafür zu sorgen, daß durch den Betrieb der Bergwerke die öffentliche Sicherheit und Ordnung sowie das Publikum oder der einzelne nicht gefährdet werden³⁾. Dadurch wird die allgemeine polizeiliche (ordnungsbehördliche) Aufgabe der Gefahrenabwehr für den Bereich des Bergbaus festgelegt und diese allgemeine Pflicht zugleich in mehrere bergaufsichtliche Einzelpflichten umgesetzt.

Die Gefährlichkeit des Bergbaus und die dadurch bedingte besondere Ausgestaltung des Bergaufsichtsrechts rechtfertigt jedoch keineswegs die Annahme, daß der Bergwerksunternehmer auf Grund dessen gehalten ist, alle bergbehördlichen Anordnungen entschädigungslos zu dulden. Denn auch gewerbliche Betriebe und Anlagen können erhebliche, wechselnde Betriebsgefahren mit sich bringen. Wird nun aber ein derartiger

1) in ZfB 6, 197

2) Voelkel ZfB 56, 334

3) vgl. S.47 ff

Gewerbebetrieb wegen überwiegender Nachteile und Gefahren für das Gemeinwohl trotz erteilter Gewerbeerlaubnis untersagt, so sieht § 51 GewO ausdrücklich eine Entschädigung für den Betroffenen vor. Durch diese Vorschrift wird der allgemeine Grundsatz zum Ausdruck gebracht, daß die Ausübung einer verliehenen Befugnis selbst dann, wenn sie zu gemeinschädlichen Einwirkungen führt, nicht entschädigungslos entzogen werden kann¹⁾.

Danach wird man unterscheiden müssen:

Erweist sich z. B. ein im Betriebsplan zunächst ohne besondere Auflagen zugelassener Abbau in einem bestimmten Feldesteil wegen der Beschaffenheit des Feldes als gefährlich, so kann die Bergbehörde die zur Wahrung der Sicherheit des Lebens und der Gesundheit der Arbeiter erforderlichen Maßnahmen durch bergbehördliche Anordnungen gemäß § 198 ABG treffen. Rechtlich gesehen bedeuten derartige Anordnungen aber einen Eingriff in den zunächst zugelassenen Betriebsplan und damit nach der hier vertretenen Auffassung eine Einschränkung der durch die Betriebsplanzulassung vermittelten bergbehördlichen Erlaubnis.

Andererseits ist klar ersichtlich, daß der betroffene Bergwerksunternehmer für derartige Maßnahmen keine Entschädigung beanspruchen kann. Durch sie wird lediglich der allgemeine Grundsatz, wonach der Unternehmer gehalten ist, für die Sicherheit des Lebens und der Gesundheit der in seinem Betrieb Beschäftigten ausreichend Sorge zu tragen, näher konkretisiert²⁾. Demgemäß ist es durchaus berechtigt, wenn § 45 OBG insoweit eine Entschädigung ausschließt.

Eine andere Beurteilung ergibt sich aber dann, wenn die Bergbehörde nach Zulassung des Betriebsplanes, z. B. an-

1) Landmann-Rohmer § 51 Anm. 2 a und e

2) vgl. dazu im einzelnen S. 140 ff

ordnet, zum Schutze einer Oberflächenanlage einen Sicherheitspfeiler stehen zu lassen oder den Abbau nur mit Versatz zu betreiben. Eine derartige Anordnung stellt, wie noch im einzelnen zu zeigen sein wird¹⁾, einen Eingriff in das zugrundeliegende Recht, nämlich das Bergwerkseigentum, dar. Denn nach der durch das ABG getroffenen Regelung ist der Bergwerksunternehmer auch insoweit zum Abbau berechtigt, als dadurch Beschädigungen an der Oberfläche entstehen. So hat das Reichsgericht²⁾ einem Bergwerksbesitzer, dem durch bergbehördliche Anordnungen aufgegeben worden war, unter dem Hochwasserbehälter eines Wasserwerkes den Abbau zur Vermeidung von Bergschäden nur mittels Hand- und Spülversatzes zu betreiben, einen Entschädigungsanspruch gemäß den §§ 74, 75 Einl ALR gegen das Wasserwerk zugebilligt³⁾.

Diese Rechtsprechung des Reichsgerichts entspricht in ihren Grundzügen, wie noch zu zeigen sein wird⁴⁾, auch den Grundsätzen des heutigen Enteignungsrechts.

Aus dieser Gegenüberstellung ergibt sich, daß Anordnungen der Bergbehörde, die in einen zugelassenen Betriebsplan eingreifen, oftmals entschädigungslos geduldet werden müssen, während es andererseits Fälle gibt, die in die Substanz des Bergwerkseigentums eingreifen und daher entschädigungspflichtig sind. Rechtlich gesehen sind aber beide Fallgruppen nach der hier vertretenen Auffassung als Zurücknahme bzw. Einschränkung einer polizeilichen (ordnungsbehördlichen) Erlaubnis anzusehen. Wenn nun § 45 OBG im Anschluß an § 70 Abs. 2 PVG ohne jede Differenzierung eine Entschädigung für

1) S. 148 ff

2) RG v. 12. 3. 1909, RGZ 70, 387 = ZfB 51, 155

3) vgl. auch RG v. 18. 9. 1915, RGZ 87, 391 = ZfB 57, 203

4) S. 118 ff

Die Zurücknahme bzw. Einschränkung einer Erlaubnis auf dem Gebiet der Bergaufsicht schlechthin ausschließt, so dürfte diese Regelung gegen Art. 14 GG verstoßen und damit verfassungswidrig sein¹⁾. Denn das Bergwerkseigentum genießt die verfassungsrechtliche Eigentumsgarantie des Art. 14 GG²⁾. Daher sind die Maßnahmen der Bergbehörde, die in der Form einer Zurücknahme oder Einschränkung der Betriebsplanerlaubnis sich als Eingriffe in das Bergwerkseigentum darstellen, nach den zu Art. 14 GG allgemein entwickelten Grundsätzen des Enteignungsrechts zu beurteilen³⁾.

In ähnlichem Sinne hat schon Hammans⁴⁾ die Auffassung vertreten, daß die Regelung des Schadenersatzes aus polizeilichen Maßnahmen durch das PVG einen möglichen Aufopferungsanspruch des Bergwerksbesitzers gemäß §§ 74, 75 Einl ALR nicht berühre. Vielmehr müsse im einzelnen festgestellt werden, ob eine Anordnung lediglich der Aufrechterhaltung des polizeimäßigen Zustandes diene oder eine Aufopferung von Rechten zum Wohle der Allgemeinheit darstelle. Im letzteren Falle habe der Bergwerksbesitzer einen Entschädigungsanspruch. Aus dem Polizei- und Ordnungsrecht ergeben sich aber keine Kriterien dafür, wo die Grenze zwischen beiden Arten von Anordnungen zu ziehen ist. Hierzu muß vielmehr auf die allgemeinen Grundsätze des Enteignungsrechts zurückgegriffen werden.

Unter Berücksichtigung all dieser Umstände wird man daher davon ausgehen müssen, daß der generelle Ausschluß einer

1) so im Ergebnis auch Franke Diss. S. 135

2) von Mangoldt-Klein Art. 14 Anm. III 1 B; Boldt Glückauf 1954, 1587; ders. Gutachten S. 32; Ebel-Weller Vorbem. 10 vor § 196; Isay Glückauf 1954, 1524; Kremer Diss. S. 39, 40; ders. ZfB 99, 409; Siewert Diss. S. 140

3) Boldt, Gutachten S. 31; Franke Diss. S. 137; Miesbach-Engelhardt Art. 253 Anm. 12 b; Müller-Heidelberg-Clauss, Komm. zum. Nds. SOG S. 191

4) Hammans ZfB 72, 198

Entschädigung für die Zurücknahme bzw. Einschränkung einer Erlaubnis auf dem Gebiet der Bergaufsicht in § 45 OBG verfassungswidrig ist.

2. Das Einschreiten der Bergbehörden nach §§ 197 ff ABG

Neben den Maßnahmen im Rahmen des Betriebsplanverfahrens ergibt sich für die Bergbehörde die Möglichkeit einer Einflußnahme auf die Bergwerksbetriebe aus den §§ 197 ff ABG. Das Gesetz sieht dabei folgende Regelung vor¹⁾:

- a) Einmal können die Oberbergämter gemäß § 197 ABG für den gesamten Bereich ihres Verwaltungsbezirks oder für einzelne Teile desselben Bergpolizeiverordnungen erlassen. Diese enthalten wie ein Gesetz allgemeine Rechtsregeln und gelten für alle künftigen, dem festgelegten Tatbestand entsprechenden Fälle.
- b) Zum anderen können die Oberbergämter nach § 198 ABG polizeiliche Anordnungen im Einzelfall erlassen, wenn auf einem Bergwerk in sicherheitspolizeilicher Hinsicht eine Gefahr eintritt.
- c) Schließlich besteht noch die Möglichkeit zum Erlaß bergpolizeilicher Verfügungen in Durchführung bestehender Vorschriften, die entweder ein Gesetz oder eine Rechtsverordnung sein können.

1) vgl. Boldt, Staat und Bergbau S. 34

a) Die bergbehördlichen Verordnungen

§ 197 ABG gibt den Oberbergämtern die Befugnis, für den gesamten Umfang ihres Verwaltungsbezirks oder für einzelne Teile desselben Polizeiverordnungen über die in § 196 bezeichneten Gegenstände zu erlassen.

In Nordrhein-Westfalen ist nach § 55 Abs. 1 OBG an die Stelle des Wortes Bergpolizeiverordnung die Bezeichnung Bergverordnung getreten¹⁾. Die gemäß § 197 ABG erlassenen Bergverordnungen stellen ordnungsbehördliche Verordnungen im Sinne des § 28 OBG dar, d. h. auf Grund besonderer gesetzlicher Ermächtigung erlassene Gebote oder Verbote, die für eine unbestimmte Anzahl von Fällen an eine unbestimmte Anzahl von Personen gerichtet sind²⁾. Sie enthalten wie ein Gesetz objektive Rechtsnormen und gelten demgemäß für alle künftigen, dem festgelegten Tatbestand entsprechenden Fälle³⁾. Aus dieser rechtlichen Qualifizierung als ordnungsbehördliche Verordnung folgt, daß Einzelfälle durch eine Bergverordnung nicht geregelt werden können⁴⁾. Hierfür steht der Bergbehörde vielmehr das Mittel der bergbehördlichen Verfügung im Sinne von § 198 ABG zur Verfügung⁵⁾.

1) ebenso in Niedersachsen, vgl. RdErl. d. Innenmin. v. 1. 7. 1950 ABl. S. 255, ZfB 91, 452

2) Ebel-Weller § 197 Anm. 2b; Krautschneider ZfB 98, 393; ders. ZfB 99, 474

3) KG v. 22. 7. 1930 ZfB 72, 309; Boldt, Staat und Bergbau S. 34; Dapprich - v. Schlütter S. 49; Krautschneider ZfB 98, 393; Voelkel ZfB 56, 332; Drews-Wacke S. 380

4) Ebel-Weller § 197 Anm. 2b; Drews-Wacke S. 380 ff

5) vgl. S. 73 ff

§ 197 ABG sieht vor, daß die Oberbergämter Bergverordnungen über die "in § 196 bezeichneten Gegenstände" erlassen können. Wie durch die nachträgliche Einfügung des Wortes "insbesondere" in § 196 Abs. 2¹⁾ zum Ausdruck gebracht wurde, erstreckt sich die Bergaufsicht nicht nur auf die dort einzeln aufgeführten Gegenstände sondern ganz allgemein auf die Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung, sofern diese ihre Ursache im Bergwerksbetrieb haben. Insoweit entsprechen daher die Befugnisse des Oberbergamtes denjenigen der allgemeinen Ordnungsbehörden nach § 30 OBG²⁾.

Außerdem können Bergverordnungen sich aber auch auf die in § 196 Abs. 2 ausdrücklich genannten Gegenstände beziehen, die über den Bereich der reinen Sicherheitspolizei hinausgehen, so z. B. die Sicherheit des Lebens und der Gesundheit der Arbeiter, sowie die Aufrechterhaltung der guten Sitten und des Anstandes durch die Einrichtung des Betriebes. Entsprechend dieser Ermächtigung kann das Oberbergamt den Gesundheitsschutz und die Unfallverhütung im Bergbau allgemeinverbindlich regeln³⁾. Insofern reichen daher die Befugnisse des Oberbergamtes gemäß § 197 ABG weiter als das den allgemeinen Ordnungsbehörden zustehende Verordnungsrecht⁴⁾.

Hinsichtlich ihres Inhalts müssen Bergverordnungen bestimmt sein, d. h. aus ihnen muß genau hervorgehen, was

1) durch Gesetz über die Zuständigkeit der Bergbehörden vom 9. 6. 1934 (GS. S. 303); Begründung zum Gesetz in ZfB 75, 96

2) Ebel-Weller § 197 Anm. 2 c

3) Ebel-Weller a. a. O.

4) Ebel-Weller a. a. O.

geboten oder verboten ist¹⁾. Sie dürfen nicht lediglich den Zweck haben, die den Ordnungsbehörden obliegende Aufsicht zu erleichtern²⁾. Eine Bestimmung, die eine laufende Kontrolle bestimmter Betriebsanlagen anordnet, z. B. durch Führung gewisser Nachweise (wie Seilkontrollen, Wetterbrüche) ist jedoch zulässig³⁾.

Sofern durch Bergverordnungen Maßnahmen der Gefahrenabwehr getroffen werden, ist zu ihrem Erlaß der Nachweis einer gegenwärtigen Gefahr nicht erforderlich⁴⁾, vielmehr genügt das Vorhandensein einer abstrakten Gefahr. Eine derartige abstrakte Gefahr liegt vor, wenn durch die von der Verordnung betroffenen verschiedenen Arten von Handlungen oder Zuständen nach den Erfahrungen des täglichen Lebens mit großer Wahrscheinlichkeit im einzelnen Fall konkrete Gefahren zu entstehen pflegen⁵⁾.

Die Zuständigkeit für den Erlaß von Bergverordnungen liegt nach § 197 ABG bei den Oberbergämtern. Daneben kann in Nordrhein-Westfalen gemäß § 29 OBG auch der Wirtschaftsminister im Einvernehmen mit dem Innenminister Bergverordnungen erlassen, jedoch nur unter den Voraussetzungen, daß es sich um die Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung handelt und eine einheitliche Regelung für das ganze Land oder für Landesteile, die mehr als einen Oberbergamtsbezirk umfassen, geboten ist⁶⁾.

1) § 32 Abs. 1 OBG; Ebel-Weller § 197 Anm. 2 d;
Drews-Wacke § 18 Anm. 8; H. J. Wolff I § 50 II d 1

2) § 32 Abs. 1 Satz 2 OBG

3) Hammans ZfB 72, 180

4) Brassert-Gottschalk § 197 Anm. 2; anders dagegen bei den bergbehördlichen Anordnungen, vgl. S. 77

5) Drews-Wacke S. 390; Senger-Kurzmann § 28 Anm. 2

6) § 29 Abs. 2 OBG

Die formellen Voraussetzungen für den Erlass einer Bergverordnung richten sich nach § 33 OBG. Danach muß eine Bergverordnung enthalten:

- a) eine Überschrift, die ihren Inhalt kennzeichnet;
- b) die Bezeichnung als "Bergverordnung" in der Überschrift;
- c) eine Bezugnahme im Eingang auf die Bestimmungen des Gesetzes, auf Grund deren sie erlassen ist;
- d) einen Hinweis auf die Zustimmung derjenigen Stellen, deren Zustimmung gesetzlich vorgeschrieben ist;
- e) die Angabe des örtlichen Geltungsbereichs;
- f) das Datum des Erlasses der Verordnung;
- g) die Bezeichnung der Behörde, die die Verordnung erlassen hat.

Bergverordnungen sind gemäß § 197 Abs. 3 ABG¹⁾ im Amtsblatt des Regierungspräsidenten zu verkünden, in dessen Bezirk sie gelten sollen.

1) vgl. Art. I Nr. 14 des Vierten Gesetzes zur Änderung berggesetzlicher Vorschriften im Lande Nordrhein-Westfalen vom 11. 6. 1968 (GV. NW. S. 201)

b) Die bergbehördlichen Anordnungen

Neben dem Erlaß von Bergverordnungen hat die Bergbehörde gemäß § 198 ABG die Möglichkeit, Anordnungen zu erlassen, wenn auf einem Bergwerk hinsichtlich der in § 196 bezeichneten Gegenstände eine Gefahr eintritt. Während § 197 ABG die Bergbehörde zum Erlaß allgemeiner Rechtsvorschriften ermächtigt, regelt § 198 ABG die zur Gefahrenabwehr im Einzelfall erforderlichen bergbehördlichen Maßnahmen¹⁾.

Bevor die Einzelheiten dargestellt werden, soll zunächst das Verhältnis der bergbehördlichen Anordnungen im Sinne von § 198 ABG zum allgemeinen Polizei- und Ordnungsrecht erläutert werden.

Nach der Ansicht von Hammans²⁾ und Schlüter³⁾ enthält das Allgemeine Berggesetz eine erschöpfende Regelung der bergbehördlichen Anordnungen, die die Grundsätze des allgemeinen Polizeirechts ausschließt. Danach sind weder die Vorschriften über polizeiliche Verfügungen, § 40 PVG, noch § 58 PVG⁴⁾, der die sonstigen Anordnungen der Polizeibehörden regelt, auf die bergbehördlichen Anordnungen anwendbar. Wie Ebel-Weller⁵⁾ jedoch zu Recht betonen, läßt sich die von Hammans und Schlüter vertretene Auffassung der ausschließlichen Geltung der Bestimmungen über die bergbehördlichen Anordnungen heutzutage nach der weitgehenden dogmatischen und gesetzlichen Ausgestaltung, die das Polizeirecht in neuerer Zeit erfahren hat, nicht mehr aufrechterhalten. Die durch das ABG getroffene Regelung ist

1) Motive ZfB 6, 199

2) ZfB 72, 162 (187)

3) ZfB 76, 293 (346)

4) diesen Bestimmungen entsprechen heute in etwa die §§ 28 ff und § 41 OBG

5) Ebel-Weller § 198 Anm. 9a

keineswegs so erschöpfend, daß daneben kein Raum mehr wäre für eine ergänzende Heranziehung wesentlicher Bestimmungen des allgemeinen Polizei- und Ordnungsrechts¹⁾.

Fräglich kann daher nur sein, welche Vorschriften der allgemeinen Polizeigesetze im einzelnen Anwendung finden. Nach der von Krautschneider vertretenen Auffassung²⁾ sind die bergbehördlichen Anordnungen im Sinne des § 198 ABG zu den in § 41 OBG³⁾ genannten sonstigen Anordnungen zu rechnen. Demzufolge finden gemäß § 41 a OBG auf sie die Vorschriften über Ordnungsverfügungen mit Ausnahme der §§ 14, 15 (Verhältnismäßigkeit) und 21 (Austausch der Mittel) Anwendung. Dieser Ansicht kann jedoch nicht gefolgt werden. Es wird zwar in § 41 OBG ebenso wie in § 58 PVG von "Anordnungen" gesprochen; für die systematische Einordnung der bergbehördlichen Anordnungen in das geltende Rechtssystem jedoch dürfte weniger die Ausdrucksweise des aus dem Jahre 1865 stammenden Berggesetzes maßgeblich sein als vielmehr Sinn und Zweck dieser Einrichtung⁴⁾. Nach übereinstimmender Ansicht in der polizeirechtlichen Literatur spricht man von Anordnungen im Sinne der §§ 41 OBG, 58 PVG nur dann, wenn ein Sondergesetz bestimmt, daß die Polizeibehörden über einen bestimmten Gegenstand Anordnungen, Festsetzungen oder Bekanntmachungen erlassen können ohne daß es sich dabei um Verfügungen oder Verordnungen im rechtstechnischen Sinne handelt⁵⁾. Anordnungen im Sinne der §§ 41 a OBG, 58 PVG, die an eine bestimmte Person gerichtet sind, sind hauptsächlich Bescheinigungen oder Beglaubigungen auf Grund spezialgesetzlicher Ermächtigung⁶⁾. Demgegenüber dienen die

1) Ebel-Weller § 198 Anm. 9a

2) Krautschneider ZfB 98, 391 (403); ders. ZfB 99, 473

3) § 58 PVG

4) so zutreffend Ebel-Weller § 198 Anm. 9a

5) Drews-Wacke S. 425; Rietdorf § 41 Anm. 3

6) Rietdorf § 41 Anm. 3

bergbehördlichen Anordnungen des § 198 ABG eindeutig der Gefahrenabwehr im Einzelfall. Insoweit entsprechen sie daher den allgemeinen Polizei- bzw. Ordnungsverfügungen¹⁾. Demgemäß lassen sich die bergbehördlichen Anordnungen als Verfügungen im Sinne des heutigen Sprachgebrauchs kennzeichnen.

Diese Auffassung wird bestätigt durch das Vierte Gesetz zur Änderung berggesetzlicher Vorschriften im Lande Nordrhein-Westfalen vom 11. 6. 1968²⁾, wonach § 198 dahingehend neugefaßt wurde, daß die Bergbehörde die zur Gefahrenabwehr erforderlichen Anordnungen durch "Ordnungsverfügung" zu treffen hat³⁾.

Auf die bergbehördlichen Anordnungen finden demgemäß die Bestimmungen des allgemeinen Polizei- und Ordnungsrechts über Verfügungen insoweit Anwendung, als die Regelung des Allgemeinen Berggesetzes ergänzungsbedürftig ist⁴⁾. Das trifft nicht nur für Anordnungen zu, die der Abwehr einer Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung dienen, sondern auch für solche, die zur Verhütung von Gefahren für die sonstigen in § 196 ABG bezeichneten Gegenstände bestimmt sind⁵⁾. Denn gemäß den §§ 1 Abs. 2 und 3, 12 Abs. 2, 14 Abs. 2 OBG haben die Sonderordnungsbehörden, zu denen die Bergbehörden rechnen, sich auch beim Vollzug anderer Gesetze der Mittel des OBG zu bedienen und unterliegen dabei den allgemeinen Schranken ordnungsbehördlichen Handelns, sofern nicht die spezialgesetzlichen Regelungen etwas anderes

1) Ebel-Weller § 198 Anm. 9a; Weller ZfB 106, 230; schon in der älteren bergrechtlichen Literatur wurde der Standpunkt vertreten, daß die bergbehördlichen Anordnungen der Verfügung wesensgleich sei, vgl. Klostermann, ABG, § 198 Anm. 4; Westhoff-Schlüter, ABG, § 198 Anm. 1

2) GV. NW. S. 201

3) vgl. Begründung zu Art. I Nr. 13 und 14 des Gesetzentwurfes, Landtag Nordrhein-Westfalen - Sechste Wahlperiode - Drucksache Nr. 588

4) so auch Ebel-Weller § 198 Anm. 9a

5) Ebel-Weller a. a. O.

bestimmen¹⁾.

Daher läßt sich hinsichtlich des Verhältnisses der bergbehördlichen Anordnungen zum allgemeinen Polizei- und Ordnungsrecht feststellen:

Für den Erlaß bergbehördlicher Anordnungen ist zunächst das ABG maßgebend; ergänzungsweise finden aber die Vorschriften des OBG über Ordnungsverfügungen einschließlich der §§ 15 (Verhältnismäßigkeit der Mittel) und 21 (Austauschbarkeit der Mittel) Anwendung²⁾.

Das Ordnungsrecht unterscheidet zwischen den sog. selbständigen und unselbständigen Ordnungsverfügungen. Dabei werden als selbständig diejenigen Ordnungsverfügungen bezeichnet, die auf Grund einer Generalermächtigung wie der des § 14 Abs. 1 OBG erlassen werden³⁾. Ihnen entsprechen die bergbehördlichen Anordnungen des § 198 ABG, die für den Bereich des Bergaufsichtsrechts an deren Stelle treten⁴⁾. Daneben dürfte der Erlaß einer unmittelbar auf § 14 Abs. 1 OBG gestützten Ordnungsverfügung in der bergbaulichen Praxis kaum in Betracht kommen⁵⁾. Allenfalls denkbar wäre eine derartige auf § 14 Abs. 1 OBG gestützte Ordnungsverfügung gegen einen Bergwerksbesitzer zur Beseitigung einer Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung. Zwar kann die Beseitigung eines bereits eingetretenen Schadens, insoweit

1) Rietdorf § 1 Anm. 10

2) so auch Ebel-Weller § 198 Anm. 9a

3) Drews-Wacke S. 292 ff; H. J. Wolff I § 47 II

4) Ebel-Weller § 198 Anm. 9; so wohl auch der Entwurf des Vierten Gesetzes zur Änderung berggesetzlicher Vorschriften im Lande Nordrhein-Westfalen - Landtag Nordrhein-Westfalen - Sechste Wahlperiode Drucksache Nr. 588, vgl. Begründung zu Art. I Nr. 13; anderer Ansicht Krautschneider ZfB 98, 396

5) so Ebel-Weller § 198 Anm. 9a; Weller ZfB 106, 231; anderer Ansicht Krautschneider ZfB 99, 476; Wever ZfB 98, 474 unter Berufung auf OVG Münster v. 23. 11. 1954 ZfB 96, 81; vgl. auch Thiel ZfB 94, 270; Franke Diss. S. 9

dieser nicht seinerseits eine weitere Gefahr in sich trägt, nach dem Wortlaut des § 198 ABG nicht Grundlage einer bergbehördlichen Anordnung sein¹⁾. Jedoch sieht § 14 Abs. 1 Satz 2 OBG vor, daß die Beseitigung einer bereits eingetretenen Störung durch Ordnungsverfügung auch dann zulässig ist, wenn die Störung keinen weiteren Schaden mehr zu verursachen droht²⁾. Insoweit ist daher eine unmittelbar auf § 14 Abs. 1 OBG gestützte Ordnungsverfügung denkbar, jedoch nur im Hinblick auf Störungen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, nicht dagegen für Störungen, die sich auf andere der in § 196 ABG genannten Gegenstände beziehen.

Die zweite Form der Ordnungsverfügungen bilden die sog. unselbständigen Verfügungen. Sie werden zur Durchführung einer speziellen ordnungsbehördlichen Rechtsnorm erlassen, die entweder ein Gesetz oder eine Verordnung sein kann³⁾. Als Beispiele für das Gebiet der Bergaufsicht sind hier zu nennen alle Verfügungen, die zur Durchführung bestehender Bergverordnungen erlassen werden, ferner etwa der Einspruch des Bergamtes gegen den Betriebsplan gemäß § 68 Abs. 1 ABG oder die Einstellung des Betriebes durch das Bergamt nach §§ 70 und 75 ABG.

Die systematische Einteilung der Ordnungsverfügungen in selbständige und unselbständige hat in der Praxis große Bedeutung: Während für den Erlaß von selbständigen Verfügungen das Vorhandensein einer im Einzelfall bestehenden Gefahr notwendige Voraussetzung ist, braucht bei unselbständigen Verfügungen eine derartige Gefahr nicht nachgewiesen zu werden⁴⁾. Hier genügt es vielmehr, daß die vom Gesetz aufgestellten Tatbestandsvoraussetzungen gegeben sind.

1) Ebel-Weller § 198 Anm. 9a

2) Senger-Kurzmann § 14 Anm. 2

3) Drews-Wacke S. 292; Rietdorf § 20 Anm. 4; H. J. Wolff I § 47 II

4) Drews-Wacke S. 292; H. J. Wolff I § 47 II; OVG Münster DVBl 1959, 33

Als Voraussetzung für den Erlass einer bergbehördlichen Anordnung bestimmt § 198, daß auf einem Bergwerk eine Gefahr auf die in § 196 bezeichneten Gegenstände eintritt. Unter Bergwerk im Sinne des § 198 ABG ist dabei nicht nur das eigentliche Bergwerk zu verstehen, sondern alle in dem örtlichen Bereich des Bergwerks und der mit ihm zusammenhängenden, für seine Zwecke bestimmten Anlagen, soweit sie unter der Aufsicht der Bergbehörde stehen¹⁾.

Eine Gefahr im Sinne des § 198 ABG liegt dann vor, wenn auf Grund eines Zustandes, eines Ereignisses oder einer Handlung nachteilige Einwirkungen auf die dem Schutz der Bergaufsicht unterstellten öffentlichen Interessen beziehungsweise eine Schädigung oder Verletzung derselben zu besorgen sind²⁾. Die Gefahr muß die objektive Möglichkeit eines Schadens enthalten. Die Voraussetzung liegt daher z. B. nicht vor bei nur geringfügigen Einwirkungen, die lediglich als Belästigungen oder Unbequemlichkeiten empfunden werden³⁾. Eine Gefahr liegt auch dann nicht vor, wenn nur Vermutungen geäußert werden können, daß ein Schaden durch die Ausübung des Bergbaus eintreten kann oder eine entfernte Möglichkeit hierfür besteht⁴⁾.

Der Eintritt einer Gefahr im Sinne von § 198 ABG entspricht der "im einzelnen Falle bestehenden Gefahr" des § 14 Abs. 1 OBG. Er liegt vor, wenn die im Einzelfall gegebenen Verhältnisse nach allgemeiner Lebens-

1) RB v. 4. 2. 1909 ZfB 50, 286; KG v. 9. 5. 1895 ZfB 39, 375; Brassert § 198 Anm. 3; Ebel-Weller § 198 Anm. 2

2) RB v. 23. 1. 1879 ZfB 21, 405; KG v. 15. 2. 1916 ZfB 57, 283; Boldt, Gutachten S. 14; Ebel-Weller § 198 Anm. 3; Krautschneider ZfB 98, 403; vgl. auch Drews-Wacke S. 51 ff; H. J. Wolff III § 125 II

3) Drews-Wacke S. 51 ff; Rietdorf § 1 Anm. 3

4) Boldt, Gutachten S. 14

erfahrung in näherer Zeit den Eintritt eines Schadens mit hinreichender Sicherheit erwarten lassen¹⁾.

Eine Gefahr muß sich dabei "auf die in § 196 bezeichneten Gegenstände" beziehen. Dazu gehören, wie sich aus dem Wort "insbesondere" ergibt, alle Gefahren, die der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung durch den Bergwerksbetrieb drohen²⁾.

Zuständig für den Erlaß bergbehördlicher Anordnungen war nach der bisherigen Regelung des § 198 ABG grundsätzlich das Oberbergamt. War die Gefahr jedoch eine dringende, so hatte gemäß § 199 ABG ausnahmsweise das Bergamt die erforderlichen Maßnahmen zu treffen.

Durch das Vierte Gesetz zur Änderung berggesetzlicher Vorschriften im Lande Nordrhein-Westfalen vom 11. 6. 1968³⁾ ist die Zuständigkeit zum Erlaß der zur Gefahrenabwehr erforderlichen Anordnungen nunmehr in vollem Umfang den Bergämtern übertragen worden.

Weiterhin ist durch das genannte Gesetz die in der bisherigen Fassung des § 198 ABG enthaltene Vorschrift weggefallen, wonach vor dem Erlaß einer bergbehördlichen Anordnung eine Vernehmung des Bergwerksbesitzers oder des Repräsentanten zu erfolgen hatte. Aus dem Wegfall dieser Bestimmung wird man jedoch nicht folgern können, daß nunmehr eine derartige Vernehmung unterbleiben kann. Denn nach dem allgemeinen Grundsatz des rechtlichen Gehörs ist vor dem Erlaß einer insbesondere belastenden Maßnahme dem Betroffenen Gelegenheit zu geben, innerhalb einer angemessenen Frist zu den für die Entscheidung maßgeblichen Tatsachen und Beweisergebnissen Stellung nehmen zu

1) sog. konkrete Gefahr; Boldt, Gutachten S. 14;
Drews-Wacke S. 56 ff; Ebel-Weller § 198 Anm. 3

2) vgl. Begründung zum Gesetz vom 9. 6. 1934 ZfB 75, 96

3) GV. NW. S. 201

können¹⁾. Dieser Grundsatz ist zwar verfassungsrechtlich nur für das Gerichtsverfahren vorgesehen²⁾, er gilt aber nach weitaus herrschender Meinung auch insoweit im Verwaltungsverfahren, als in die Rechtsstellung eines Staatsbürgers eingegriffen werden soll³⁾. Wie Ebel-Weller⁴⁾ mit Recht betonen, hat der Grundsatz des rechtlichen Gehörs gerade auf dem Gebiet der Bergaufsicht, wo im Interesse der Sicherheit die technischen Erfahrungen der Grubenbetriebe mitzuverwerten sind, besondere Bedeutung. So ist anerkannt, daß behördliche Maßnahmen, die unter Verletzung dieser Vorschrift getroffen werden, fehlerhafte Verwaltungsakte darstellen⁵⁾. Demgemäß muß man davon ausgehen, daß auch nach dem Wegfall einer ausdrücklichen bergrechtlichen Bestimmung - hierbei dürfte es sich wohl um ein Versehen des Gesetzgebers bei der Neufassung des § 198 ABG handeln - dem Bergwerksbesitzer entsprechend dem allgemeinen Grundsatz des rechtlichen Gehörs das Recht zusteht, vor dem Erlass einer insbesondere belastenden Maßnahme innerhalb einer angemessenen Frist zu den für die Entscheidung der Bergbehörde maßgeblichen Tatsachen und Beweisergebnissen Stellung nehmen zu können.

1) BVerfGE 9, 89; BVerwG DVBl 1958, 174; BVerwG DÖV 1965, 488; Maunz-Dürig Art. 103 Anm. 92 - 96; Forsthoff S. 228; Jellinek S. 290; H. J. Wolff III § 156 IV

2) vgl. Art. 103 GG

3) vgl. Anmerkung 1)

4) Ebel-Weller § 198 Anm. 9c

5) OVG Münster ZfB 96, 91; LVG Arnshausen ZfB 97, 89

III. Zwangsmittel zur Durchsetzung bergbehördlicher Maßnahmen

Zur Durchsetzung der angeordneten Maßnahmen stehen den Bergbehörden folgende Zwangsmittel zur Verfügung:

1. Bei Übertretungen der gesetzlichen Vorschriften und der Bergverordnungen, bei Zuwiderhandlungen gegen bergbehördliche Verfügungen sowie bei der Ausführung von bergbaulichen Arbeiten ohne zugelassenen Betriebsplan kann auf Anzeige durch die Bergbehörde hin eine Bestrafung der Verantwortlichen durch die ordentlichen Gerichte erfolgen¹⁾.
2. Bei Übertretungen der in § 207 ABG einzeln aufgeführten Vorschriften kann die Bergbehörde gemäß dieser Bestimmung eine Geldstrafe verhängen, die nach der im Lande Nordrhein-Westfalen geltenden Regelung²⁾ als sog. Ordnungswidrigkeit³⁾ geahndet wird.
3. Unabhängig von einer derartigen gerichtlichen Bestrafung oder Verhängung einer Geldbuße besteht für die Bergbehörde die Möglichkeit, die Beseitigung eines jeden ordnungswidrigen Zustandes mit Zwangsmitteln durchzusetzen⁴⁾. Im Land Nordrhein-Westfalen ergeben sich die Befugnisse der Berg-

1) vgl. § 209 ABG; Dapprich - v. Schlütter S. 50; Ebel-Weller § 202 Anm. 1

2) Drittes Gesetz zur Änderung berggesetzlicher Vorschriften im Lande Nordrhein-Westfalen vom 8. 12. 1964 (GVBl. S. 412)

3) vgl. dazu das Gesetz über Ordnungswidrigkeit vom 25. 3. 1952 (BGBl. I S. 177)

4) Dapprich - v. Schlütter a. a. O.

behörden insoweit aus dem Verwaltungsvollstreckungsgesetz für das Land Nordrhein-Westfalen (VwVG NW) vom 23. Juli 1957¹⁾. Nach § 55 Abs. 1 VwVG NW kann ein Verwaltungsakt, der auf die Herausgabe einer Sache oder auf die Vornahme einer Handlung oder auf Duldung oder Unterlassung gerichtet ist, mit den in § 58 bezeichneten Zwangsmitteln durchgesetzt werden, wenn er unanfechtbar ist oder wenn sein sofortiger Vollzug angeordnet oder wenn die aufschiebende Wirkung eines Rechtsbehelfs nach § 80 Abs. 2 VwGO entfällt. Gemäß § 55 Abs. 2 VwVG NW kann der Verwaltungszwang ohne vorausgehenden Verwaltungsakt angewendet werden, wenn der sofortige Vollzug zur Abwendung einer drohenden Gefahr notwendig ist und die Behörde hierbei innerhalb ihrer gesetzlichen Befugnisse handelt. Als Zwangsmittel sieht das Verwaltungsvollstreckungsgesetz in § 58 vor: Ersatzvornahme, Zwangsgeld und unmittelbaren Zwang.

Demnach stehen den Bergbehörden zur Durchführung der von ihnen angeordneten Maßnahmen folgende Möglichkeiten zur Verfügung:

- a) Kommt der Bergwerksbesitzer einer von der Bergbehörde angeordneten vertretbaren Handlung nicht nach, so kann die Bergbehörde die Ersatzvornahme anordnen, d. h. die betreffende Handlung auf Kosten des Bergwerksbesitzers durch einen beauf-

1) GV NW S. 216; i. d. F. d. Änd. Ges. v. 22. 5. 1962 (GV NW S. 263); vgl. Ebel-Weller § 202 Anm. 2; Krautschneider ZfB 98, 400; ders. ZfB 99, 404; und allgemein zum Verwaltungszwangsverfahren: Forsthoff § 15; H. J. Wolff III § 160

tragten Unternehmer durchführen lassen¹⁾. Die aus der Ersatzvornahme entstehenden Kosten sind dabei dem Bergwerksbesitzer bei der Androhung mitzuteilen; die wirklich entstandenen nach der Durchführung von ihm einzuziehen²⁾.

- b) Ein Zwangsgeld kann gemäß § 60 VwVG NW von der Bergbehörde dann erhöhen werden, wenn eine Handlung durch einen anderen nicht vorgenommen werden kann und sie allein vom Willen des Bergwerksbesitzers abhängt. Auch bei vertretbaren Handlungen ist die Verhängung eines Zwangsgeldes durch die Bergbehörde zulässig, wenn die Ersatzvornahme untunlich ist, besonders, wenn der Bergwerksbesitzer außerstande ist, die Kosten zu tragen, die aus der Ausführung durch einen anderen entstehen³⁾. Schließlich kann ein Zwangsgeld auch dann verhängt werden, wenn der Bergwerksbesitzer der Verpflichtung zuwiderhandelt, eine Handlung zu dulden oder zu unterlassen⁴⁾. Das Zwangsgeld muß in bestimmter Höhe angedroht werden⁵⁾, die nach § 60 Abs. 3 VwVG NW mindestens drei und höchstens zweitausend Deutsche Mark beträgt.

1) vgl. den früheren § 202 ABG; nach Art. I Nr. 14 des Vierten Gesetzes zur Änderung berggesetzlicher Vorschriften im Lande Nordrhein-Westfalen vom 11. 6. 1968 (GV. NW. S. 201) ist § 202 ABG gestrichen worden, da insoweit die allgemeinen Vorschriften ausreichend seien

2) H. J. Wolff III § 160 II d

3) § 60 Abs. 1 Satz 2 VwVG NW

4) § 60 Abs. 2 VwVG NW

5) Krautschneider ZfB 98, 401; H. J. Wolff III § 160 II d 2

- c) Führen die Ersatzvornahme oder das Zwangsgeld nicht zum Ziel oder sind sie untunlich, so steht der Bergbehörde als Vollzugsbehörde als letztes Mittel der unmittelbare Zwang zur Verfügung. Gemäß § 61 Abs. 1 VwVG NW kann sie den Bergwerksbesitzer zur Handlung, Duldung oder Unterlassung zwingen oder die Handlung selbst vornehmen. Dabei richtet sich die Art und Weise, in der der unmittelbare Zwang auszuüben ist nach dem Gesetz über Ausübung und Grenzen des unmittelbaren Zwanges (UZwG. NW) vom 22. Mai 1962¹⁾.
- d) Neben diesen sich aus dem Verwaltungsvollstreckungsgesetz ergebenden Zwangsmitteln hat die Bergbehörde noch die Befugnis, den Betrieb eines Bergwerkes, der ohne zugelassenen Betriebsplan oder von einer Aufsichtsperson geleitet oder beaufsichtigt wird, welche das erforderliche Anerkenntnis ihrer Befähigung nicht besitzt oder wieder verloren hat, gemäß den §§ 70, 75 ABG nötigenfalls einzustellen.

1) GV NW S. 260

IV. Allgemeine Grundsätze für die Durchführung der Bergaufsicht

Nachdem vorstehend der Aufgabenbereich der Bergbehörden sowie die zur Wahrnehmung dieser Aufgaben bestehenden verschiedenen bergbehördlichen Befugnisse näher dargestellt worden sind, sollen nunmehr die für die Durchführung der Bergaufsicht allgemein geltenden Grundsätze behandelt werden. Dabei wird insbesondere auch die im Rahmen dieser Untersuchung interessierende Frage zu klären sein, unter welchen näher bezeichneten Voraussetzungen und vor allem mit welchen Mitteln die Bergbehörde wirksame Beschränkungen des Bergbaues im Sinne von § 196 Abs. 2 ABG treffen kann.

1. Das Opportunitätsprinzip im Bergrecht

Die Bergbehörden haben bei der Wahrnehmung der Bergaufsicht ihre ordnungsbehördlichen Maßnahmen gemäß § 1 OBG nach pflichtgemäßem Ermessen zu treffen. Insoweit gilt daher auf dem Gebiet des Bergaufsichtsrechts das sog. Opportunitätsprinzip¹⁾. Dieses Prinzip besagt, daß es im pflichtgemäßen Ermessen der Behörde liegt, ob sie überhaupt einschreiten (sog. Entschließungsermessen)²⁾ und welche Maßnahmen sie im Falle eines Eingreifens (sog. Auswahlermessen)³⁾ treffen will⁴⁾.

1) Ebel-Weller Vorbem. 8 vor § 196

2) vgl. H. J. Wolff I § 31 II c; und III § 125 IV

3) Wolff a. a. O.

4) BGH DVBl 1952, 702; BGH DVBl 1962, 488; BVerwG DVBl 1961, 125; OVG Lüneburg DVBl 1960, 648; Drews-Wacke S. 159; Senger-Kurzmann § 1 Anm. IV; H. J. Wolff III § 125 IV

Hat die Bergbehörde also einen bestimmten Sachverhalt als Gefahr erkannt, so muß sie zunächst überlegen, ob ein Einschreiten nach Lage aller in Betracht zu ziehenden Umstände aus der Sicht des öffentlichen Interesses aus zweckmäßig und notwendig erscheint¹⁾. Kommt sie nach pflichtgemäßer Überprüfung zu der Überzeugung, daß dies nicht der Fall ist²⁾, so kann sie insoweit von einem Eingreifen absehen³⁾. Speziell bei der Ausübung des Schutzes gegen gemeinschädliche Einwirkungen des Bergbaues wird sich die Bergbehörde "stets darüber Rechenschaft abzulegen haben, daß sie lediglich Sicherheitspolizei ist und es nicht als ihre Aufgabe angesehen werden kann, auf Kosten des Bergbaus irgendwelche Wohlfahrtspflege zu treiben"⁴⁾.

Das Entschließungsermessen der Bergbehörde im Rahmen des Opportunitätsprinzips kann jedoch so weit zusammenschrumpfen, daß eine Verpflichtung zum Eingreifen besteht⁵⁾. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn wichtige Rechtsgüter wie Leben und Gesundheit unmittelbar gefährdet sind oder der Eintritt eines so erheblichen Schadens droht, daß eine Untätigkeit der Bergbehörde ermessungsfehlerhaft wäre⁶⁾.

1) vgl. Drews-Wacke S. 159

2) wie etwa bei geringfügigen oder nur formellen Verstößen; vgl. VG Karlsruhe DÖV 1950, 158

3) Drews-Wacke a. a. O.

4) so Hammans ZfB 72, 162 (170)

5) vgl. Drews-Wacke S. 162; H. J. Wolff III § 125 IV a) 2. jeweils mit weiteren Nachweisen

6) Drews-Wacke a. a. O.; H. J. Wolff a. a. O.; vgl. auch Ebel-Weller Vorbem. 8 vor § 196

2. Die ordnungspflichtigen Personen im Bergbau

Die Ordnungsbehörden dürfen bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben grundsätzlich nur gegen diejenigen Personen vorgehen, die für das ordnungsgemäße Verhalten oder den ordnungsgemäßen Zustand verantwortlich (ordnungspflichtig) sind¹⁾. Die Verantwortlichkeit wegen eines Verhaltens, die sog. "Handlungshaftung"²⁾ trifft nach § 17 OBG einmal denjenigen, der die Störung oder Gefahr selbst verursacht hat. Daneben ist aber auch derjenige verantwortlich, der einen anderen zu einer Verrichtung bestellt hat, § 17 Abs. 3 OBG. Unerheblich ist es in all diesen Fällen, ob ein Verschulden, eine Störungsabsicht oder ein Unrechtsbewußtsein vorgelegen hat oder nicht³⁾.

Die Verantwortlichkeit für den ordnungswidrigen Zustand von Sachen, die sog. "Zustandshaftung"⁴⁾ trifft gemäß § 18 OBG den Eigentümer oder an seiner Stelle den Inhaber der tatsächlichen Gewalt. Keine Rolle spielt es hierbei, wodurch der ordnungswidrige Zustand der Sache herbeigeführt wurde, etwa durch Einwirkungen des Eigentümers, eines Dritten oder durch Zufall⁵⁾.

Nach allgemeinem Sprachgebrauch wird in beiden Fällen der Ordnungspflichtige als "Störer" bezeichnet⁶⁾.

-
- 1) Drews-Wacke S. 204; H. J. Wolff III § 127 I
 - 2) Drews-Wacke S. 217; nach H. J. Wolff III § 127 I Verhaltungshaftung
 - 3) OVG Münster OVGE 5, 187; Drews-Wacke S. 207; Rietdorf § 16 Anm. 6
 - 4) Drews-Wacke S. 231; H. J. Wolff III § 127 I
 - 5) Drews-Wacke S. 233; Rietdorf § 18 Anm. 1
 - 6) BGHZ 5, 151; OVG Münster OVGE 5, 187; Drews-Wacke S. 204; Jellinek S. 442; Rietdorf § 16 Anm. 2
Scupin in Peters, Hdwb. d. komm. Wissensch. Bd. 2 S. 640; H. J. Wolff III § 127

Für den Bereich des Bergbaus ergibt sich damit folgende Einteilung:

Als Handlungsstörer i. S. d. § 17 OBG kommen alle im Bergbau Beschäftigten sowie Personen, die wegen einer zeitweisen Verbindung unter die Zuständigkeit der Bergaufsicht fallen, in Betracht¹⁾; als Zustandsstörer i. S. d. § 18 OBG der Bergwerkseigentümer sowie die Aufsichtspersonen²⁾. Neben diesen Personen kann die Bergbehörde im Falle eines sog. ordnungsbehördlichen Notstandes auch Nichtstörer in Anspruch nehmen, so etwa den Besitzer eines benachbarten Bergwerkes zur Abwehr einer unmittelbar bevorstehenden Gefahr für die Sicherheit der Baue, falls dies zur Beseitigung der Gefahr notwendig ist³⁾ oder es können bei unbeteiligten Dritten zur Abwehr einer drohenden Gefahr irgendwelche Materialien beschlagnahmt werden⁴⁾.

3. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit der Mittel

Bei der Erfüllung ihrer Aufgaben haben die Bergbehörden diejenigen Mittel anzuwenden, die objektiv geeignet sind, den konkreten Zweck zu erreichen. Das Mittel muß also entscheidender Schritt im Hinblick auf die Gefahrenbeseitigung sein, es "muß die Gefahr unter die Schädlichkeitsgrenzen drücken"⁵⁾. Dabei müssen die Bergbehörden insbesondere den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit der Mittel beachten. Dieser

1) Ebel-Weller Vorbem. 8 vor § 196; Hammans ZfB 72, 172

2) Ebel-Weller a. a. O.; Hammans a. a. O.; Kraut-schneider ZfB 99, 473

3) Hammans ZfB 72, 175; OVG Münster ZfB 96, 83

4) Hammans a. a. O.

5) so OVG Münster DVBl 1964, 685

allgemeine verwaltungsrechtliche Grundsatz der Verhältnismäßigkeit¹⁾ besagt, daß der Eingriff in einem vernünftigen Verhältnis zu dem gegebenen Anlaß und dem mit ihm verfolgten Zweck stehen muß, daß er also nicht übermäßig belasten darf. Ist dies nicht der Fall, so ist die getroffenen Maßnahme rechtswidrig²⁾.

Dieser Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, der seinen Niederschlag in zahlreichen gesetzlichen Bestimmungen gefunden hat, so. z. B. in vielen neueren Polizeigesetzen³⁾ sowie in einigen Bundesgesetzen⁴⁾ wirkt sich dabei in zweierlei Hinsicht aus:

§ 15 Satz 1 OBG: "Eine Maßnahme der Ordnungsbehörde darf nicht zu einem Schaden führen, der zu dem beabsichtigten Erfolg erkennbar außer Verhältnis steht" (sog. Verhältnismäßigkeit im eigentlichen Sinne).

Bei der Prüfung der Verhältnismäßigkeit im eigentlichen Sinne ist daher der Schaden, der eintreten könnte, wenn nichts unternommen wird, mit dem Schaden oder Nachteil zu vergleichen, der durch das Einschreiten der Behörde entstehen könnte⁵⁾.

1) nach BVerfGE 10, 103 und 117 handelt es sich hierbei um einen "rechtsstaatlichen Grundsatz"

2) BVerfGE 7, 377; BVerfGE 10, 103 und 193; BVerfGE 15, 234; BVerwGE 5, 52; BVerwG DVBl 1961, 248; BGH DVBl 1963, 329; OVG Münster DÖV 1960, 761; OVG Münster OVGE 16, 1; Drews-Wacke S. 168 ff; Forsthoff S. 285; H. J. Wolff I § 28 I a und § 31 II d 2; vgl. auch: von Krauss, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, 1955 und Lerche, Übermaß und Verfassungsrecht, 1961

3) zusammengestellt bei Drews-Wacke S. 171

4) vgl. § 9 Abs. 2 VwVG; § 3 Abs. 1 und 6 Bundesleistungsg; § 4 UZwG

5) Drews-Wacke S. 168

§ 15 Satz 2 OBG: "Kommen für die Erfüllung einer Aufgabe mehrere Maßnahmen in Betracht, so hat die Ordnungsbehörde nach pflichtgemäßen Ermessen diejenige zu wählen, die den Einzelnen und die Allgemeinheit am wenigsten beeinträchtigen" (sog. Grundsatz der "Erforderlichkeit oder des geringstmöglichen Eingriffs")¹⁾. Im Rahmen der Erforderlichkeit hat daher die Bergbehörde abzuwägen, welches Mittel notwendig und ausreichend ist, um den beabsichtigten Erfolg herbeizuführen²⁾. Die Verhältnismäßigkeit und die Erforderlichkeit des Eingriffs stellen Rechtsbegriffe (nicht Ermessensentscheidungen) dar, deren Vorliegen vom Verwaltungsgericht nachgeprüft werden kann³⁾.

Für die im Rahmen dieser Untersuchung interessierende Frage der Beschränkung des Bergwerkseigentums wegen gemeinschädlicher Einwirkungen des Bergbaues im Sinne von § 196 Abs. 2 ABG ergibt sich damit aus der Anwendung der dargestellten Grundsätze folgendes:

Hat die Bergbehörde nach sehr sorgfältiger Überprüfung im Einzelfall⁴⁾ festgestellt, daß der Betrieb eines Bergwerkes mit größter Wahrscheinlichkeit zu einem Gemeinschaftschaden im Sinne von § 196 Abs. 2 ABG zu führen droht, d. h. die durch den Betrieb des Bergbaues der Allgemeinheit entstehenden Nachteile überwiegen wesentlich den durch die Betriebshandlung für sie erwachsenden

1) die vorliegende Terminologie entspricht der Ausdrucksweise von H. J. Wolff I § 28 I a) 8 und § 50 II 1 2) sowie des OVG Lüneburg DVBl 1957, 275; teilweise werden abweichende Formulierungen verwendet, vgl. Lerche, Übermaß und Verfassungsrecht

2) Drews-Wacke S. 169, 282

3) OVG Münster OVGE 7, 34; OVG Lüneburg OVGE 10, 349; Drews-Wacke S. 159, 282

4) Boldt, Gutachten S. 14

Vorteil¹⁾, so ist damit die Voraussetzung für ihr Einschreiten gegeben. Die Bergbehörde ist nunmehr berechtigt, die zur Verhütung eines derartigen Gemeenschadens erforderlichen Maßnahmen zu treffen. Darüberhinaus wird sie aber auch zu einem Eingreifen verpflichtet sein, da bei einem echten Gemeenschaden im Sinne von § 196 Abs. 2 ABG begriffsnotwendig immer besonders wichtige Rechtsgüter wie Leben und Gesundheit gefährdet sind oder aber ein so erheblicher Schaden droht, daß eine Untätigkeit der Bergbehörde ermessensfehlerhaft wäre²⁾. Insoweit ist daher in diesem Fall das Opportunitätsprinzip eingeschränkt.

Die in der Praxis gebräuchlichsten Anordnungen zur Vermeidung derartiger Schäden³⁾ sind dabei die Auflage, unter der vom Bergbau gefährdeten Erdoberfläche einen sog. Sicherheitspfeiler stehen zu lassen oder aber den Abbau nur mit Versatz zu betreiben, d. h. die entstehenden Hohlräume sofort mit Versatzmaterial auszufüllen (so z. B. durch Bergeversatz, Schlemmversatz oder kombinierten Hand- und Spülversatz). Führen derartige Anordnungen nicht zum Ziel, so steht der Bergbehörde unter Umständen als letzte und einschneidendste Maßnahme die völlige Untersagung des Abbaues zur Verfügung⁴⁾.

Vor dem Erlaß derartiger Maßnahmen hat die Bergbehörde den Schaden zu vergleichen, der eintreten könnte,

1) vgl. S. 40

2) vgl. Drews-Wacke S. 162; H. J. Wolff III § 125 IV a) 2)

3) Isay, Vereinheitlichung d. dt. Bergrechts S. 30; Klostermann Lehrb. S. 385; Wecks ZfB 96, 38

4) vgl. Beschl. d. Min. f. W. u. V. Rh./Pf. v. 29. 7. 1949 ZfB 90, 420 Untersagung eines Bergwerksbetriebes aus überwiegenden Gründen des Naturschutzes

wenn sie nichts unternimmt, mit dem Schaden oder Nachteil, der durch ihr Einschreiten entstehen könnte (Verhältnismäßigkeit im eigentlichen Sinne)¹⁾. Bei der Auswahl der zur Verhütung eines Gemeenschadens zu treffenden Maßnahmen hat sie dasjenige Mittel zu wählen, das den Bergwerksbesitzer und die Allgemeinheit am wenigsten beeinträchtigt (Grundsatz der Erforderlichkeit der Mittel oder des geringstmöglichen Eingriffs). Rechtsfehlerhaft wäre es daher z. B., wenn die Bergbehörde ein völliges Abbauverbot aussprechen würde, sei es im Rahmen des Betriebsplanverfahrens oder durch bergbehördliche Verfügung, falls eine weniger belastende und einschneidende Maßnahme wie etwa die Anordnung eines Sicherheitspfeilers oder einer bestimmten Versatzart ausreicht, die Entstehung eines Gemeenschadens zu verhindern²⁾. Daß derartige Abwägungen bei der Beurteilung eines Gemeenschadens in der Praxis oftmals zu erheblichen Schwierigkeiten führen können, soll nicht verkantet werden; an der rechtlichen Beurteilung vermögen sie jedoch nichts zu ändern. Vielmehr ergibt sich hieraus nur die Verpflichtung der Bergbehörde zu einer außerordentlichen sorgfältigen Überprüfung aller Umstände im einzelnen Fall³⁾.

1) vgl. Drews-Wacke S. 168

2) vgl. Boldt, Gutachten S. 27

3) Boldt, Gutachten S. 14

4. Der Austausch der Mittel

Falls der Bergwerksbesitzer aus einem ihm wichtig erscheinenden Grunde der Bergbehörde an Stelle eines durch Ordnungsverfügung angedrohten oder festgesetzten Mittels zur Verhütung eines drohenden Gemeinschaftschadens die Anwendung eines anderen, von ihm gewählten Mittels anbietet, so ist ihm dies gemäß § 21 OBG zu gestatten, falls dieses geeignet ist, die Gefahr wirksam abzuwehren¹⁾. Die Gleichwertigkeit in bezug auf die Gefahrenabwehr ist dabei eine Rechtsfrage, die vom Verwaltungsgericht überprüft werden kann²⁾.

5. Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs

Weiterhin ist dem Bergwerksbesitzer vor dem Erlaß einer ihn belastenden Maßnahme regelmäßig rechtliches Gehör zu gewähren. Dies ist gerade auf dem Gebiet der Bergaufsicht, wo im Interesse der Sicherheit die technischen Erfahrungen der Bergwerksbetriebe bei den behördlichen Entscheidungen mitverwertet werden, von großer Bedeutung³⁾. Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs ist zwar verfassungsgemäß nur für das Gerichtsverfahren vorgesehen⁴⁾, nach weitaus herrschender Meinung gilt er aber auch insoweit im Verwaltungsverfahren, als in die Rechtsstellung eines Staatsbürgers eingegriffen werden soll⁵⁾. Daher ist dem Berg-

1) Ebel-Weller Vorbem. 8 vor § 196; Drews-Wacke S. 287; H. J. Wolff III § 129 IV j

2) Ebel-Weller Vorbem. 8 vor § 196

3) Ebel-Weller § 198 Anm. 9c

4) Art. 103 GG

5) vgl. S. 79

werksbesitzer vor dem Erlaß einer insbesondere belastenden Maßnahme Gelegenheit zu geben, innerhalb einer angemessenen Frist zu der für die Entscheidung der Bergbehörde maßgeblichen Tatsachen und Beweisergebnissen Stellung nehmen zu können¹⁾.

V. Der Rechtsschutz gegen Maßnahmen der Bergbehörden

Durch das Fehlen einer allgemeinen Rechtskontrolle haben die Entscheidungen der Bergbehörden im Bergaufsichtsrecht bis zum Jahre 1945 keine allgemeinen Grundsätze und keine Systematik entwickeln können, wie dies auf dem Gebiet des allgemeinen Polizeirechts durch die Rechtsprechung des Preußischen Oberverwaltungsgerichts und der Strafgerichte geschehen ist²⁾.

Die dort entwickelten allgemeinen Rechtsgrundsätze fanden ihren Niederschlag im Preußischen Polizeiverwaltungsgesetz und in den neueren, in den einzelnen Bundesländern erlassenen Polizeigesetzen.

Durch den Erlaß der im gesamten Bundesgebiet geltenden Verwaltungsgerichtsordnung vom 21. Januar 1960 (VwGO)³⁾, welche die in den drei westlichen Besatzungsgebieten zunächst ergangenen Verwaltungsgerichtsgesetze abgelöst hat, besteht nunmehr die Möglichkeit, auch auf dem Gebiet des Bergaufsichtsrechts einheitlich durch eine allgemeine Rechtskontrolle besondere Rechtsgrund-

1) vgl. § 198 ABG a. F. und S. 79

2) Ebel-Weller Vorbem. 5 vor § 196; vgl. auch Voelkel ZfB 56, 315

3) BGBI. I S. 17; vgl. dazu das Ausführungsgesetz zur VwGO im Lande Nordrhein-Westfalen (AG VwGO) vom 26. März 1960 (GV. NW. S. 47)

sätze zu entwickeln¹⁾.

Nach § 40 Abs. 1 VwGO ist der Verwaltungsrechtsweg eröffnet in allen öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten, soweit sie nicht durch Bundesgesetz einem anderen Gericht zugewiesen sind. Öffentlich-rechtliche Streitigkeiten auf dem Gebiete des Landesrechts können gemäß § 40 Abs. 1 Satz 2 VwGO einem anderen Gericht auch durch Landesgesetz zugewiesen werden. Demzufolge bleiben also die im Allgemeinen Berggesetz enthaltenen Verweisungen auf den ordentlichen Rechtsweg bestehen²⁾.

Vor dem Beginn des Klageverfahrens hat gemäß § 68 VwGO ein sog. Widerspruchsverfahren stattzufinden, in dem die Behörde den von ihr erlassenen Verwaltungsakt auf Rechtmäßigkeit und Zweckmäßigkeit nachzuprüfen hat (bei Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen).

Will also der Bergwerksbesitzer gegen eine ihm von der Bergbehörde im Rahmen des Betriebsplanverfahrens oder durch bergbehördliche Verfügung auferlegte, belastende Maßnahme, wie etwa die Auflage, zur Verhütung eines Gemeinschaftenschadens einen Sicherheitspfeiler stehen zu lassen oder den Abbau nur mit sofortigem Versatz zu betreiben, vorgehen, so muß er zunächst binnen eines Monats seit Bekanntgabe des Verwaltungsaktes Widerspruch gegen diesen einlegen. Dabei ist gemäß § 70 VwGO der Widerspruch bei der Behörde zu erheben, die den beanstandeten Verwaltungsakt erlassen hat, d. h.

1) Ebel-Weller Vorbem. 5 vor § 196; Natzel Glückauf 1960, 1071; zum Verwaltungsprozeß vgl.: Ule, Verwaltungsprozeßrecht, 3. Auflage München und Berlin 1963; ferner H. J. Wolff III §§ 171 - 177; sowie die Kommentare von Eyermann-Fröhler, 3. Aufl. München und Berlin 1962; Klinger, Göttingen 1960

2) Ebel-Weller § 191 Anm. 2

bei Verfügungen des Bergamtes beim Bergamt, bei Entscheidungen des Oberbergamtes beim Oberbergamt.

Hält das Bergamt den Widerspruch für begründet, so ändert es seinen Verwaltungsakt ab. Ein förmlicher Widerspruchsbescheid ist in diesem Falle nicht erforderlich, § 72 VwGO. Hilft dagegen das Bergamt dem Widerspruch nicht ab, so muß es ihn an das Oberbergamt weiterreichen. Dieses erläßt dann einen Widerspruchsbescheid, der gemäß § 73 VwGO zu begründen und mit einer Rechtsmittelbelehrung zu versehen ist sowie die Kostenentscheidung zu enthalten hat.

Nach erfolglos verlaufendem Widerspruchsverfahren steht dem Bergwerksbesitzer dann der Klageweg offen. Gegenstand einer Anfechtungsklage ist dabei gemäß § 79 Abs. 1 Nr. 1 VwGO der ursprüngliche Verwaltungsakt in der Gestalt, die er durch den Widerspruchsbescheid gefunden hat. Dabei sind bergbehördliche Maßnahmen insoweit nachprüfbar, als die Tatsachen, die das Einschreiten rechtfertigen sollen, nicht vorliegen oder als der Tatbestand als solcher zwar nicht bestritten wird, jedoch das geltende Recht, so z. B. der Begriff "gemeinschädliche Einwirkungen des Bergbaues" im Sinne von § 196 Abs. 2 ABG (sog. unbestimmter Rechtsbegriff)¹⁾ falsch ausgelegt worden ist. Im übrigen können nur Ermessensfehler oder Ermessensmißbrauch nachgeprüft werden²⁾. Die Klage ist nach § 78 Abs. 1 Nr. 2 VwGO i. Verb. mit § 5 Abs. 2 AG VwGO NW grundsätzlich gegen die Behörde zu richten, die den ursprünglichen Verwaltungsakt erlassen hat.

1) vgl. Bachof JZ 1955, 97; H. J. Wolff I § 31 II

2) Bachof a. a. O.

Widerspruch und Anfechtungsklage haben gemäß § 80 Abs. 1 VwGO aufschiebende Wirkung. Nach § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO kann jedoch die Behörde, die den Verwaltungsakt erläßt oder über den Widerspruch entscheidet, die aufschiebende Wirkung ausschließen, wenn die sofortige Vollziehung des Verwaltungsaktes im öffentlichen Interesse oder im überwiegenden Interesse eines Beteiligten notwendig erscheint. Bei der Anordnung der sofortigen Vollziehung eines Verwaltungsaktes hat die Behörde gemäß § 80 Abs. 3 VwGO das besondere Interesse schriftlich zu begründen, es sei denn, die Behörde trifft bei Gefahr im Verzug, insbesondere bei drohenden Nachteilen für Leben, Gesundheit oder Eigentum vorsorglich eine als solche bezeichnete Notstandsmaßnahme im öffentlichen Interesse. Auf einen Antrag hin kann das Verwaltungsgericht seinerseits gemäß § 80 Abs. 5 VwGO die aufschiebende Wirkung des Rechtsbehelfs wiederherstellen. Ist der Verwaltungsakt im Zeitpunkt der Entscheidung schon vollzogen, so kann das Verwaltungsgericht nach § 80 Abs. 5 Satz 3 VwGO die Aufhebung der Vollziehung anordnen.

Gegen die Urteile der Verwaltungsgerichte steht den Beteiligten gemäß § 124 VwGO innerhalb eines Monats die Berufung beim Oberverwaltungsgericht zu. Gegen dessen Urteile besteht nach § 132 VwGO die Möglichkeit der Revision an das Bundesverwaltungsgericht, soweit diese vom Oberverwaltungsgericht zugelassen worden ist.

Entscheidungen der Verwaltungsgerichte, die nicht Urteile oder Vorbescheide sind und Entscheidungen des Gerichtsvorsitzenden können gemäß § 146 VwGO im Wege der Beschwerde an das Oberverwaltungsgericht angefochten werden, soweit nicht in der VwGO etwas anderes bestimmt ist.

D. Der Entschädigungsanspruch wegen bergbehördlicher
Einschränkungen des Bergwerkseigentums

Ordnet die Bergbehörde im Rahmen der Bergaufsicht wirksam Schutzvorkehrungen an, wie etwa die Auflage, einen Sicherheitspfeiler stehen zu lassen oder den Abbau nur mit Versatz zu betreiben, so entstehen dem Bergbau daraus zwangsläufig erhebliche Belastungen. Denn sowohl der Verlust der nicht abgebauten Mineralien, möglicherweise sogar die Einstellung des gesamten, nunmehr nicht mehr rentablen Betriebes, als auch die Notwendigkeit, den Abbau nur unter bestimmten Sicherheitsmaßnahmen betreiben zu können, bedeuten für den betroffenen Bergwerksunternehmer erhebliche finanzielle Beeinträchtigungen¹⁾. Hieraus ergibt sich notwendigerweise die Frage, ob der Bergbautreibende, der durch bergbehördliche Maßnahmen daran gehindert ist, den Abbau in der von ihm gewünschten Art und Weise zu betreiben oder dem der Abbau in einem bestimmten Feldesteil gar völlig untersagt worden ist, insoweit nicht eine Entschädigung beanspruchen kann.

Überprüft man die verschiedenen deutschen Berggesetze auf diese Frage hin, so ergibt sich eine ganz unterschiedliche Regelung. Während das sächsische Berggesetz²⁾ dem früher berechtigten Bergwerksbesitzer gegen den Unternehmer einer Oberflächenanlage, zu dessen Gunsten sein Abbaurecht beschränkt wurde, einen Schadensersatzanspruch zuerkannte, schloß das Oldenburgische

1) vgl. Meyer Diss. S. 17

2) § 362 des Allgemeinen Berggesetzes für das Königreich Sachsen vom 31. 8. 1910 (GVBl. S. 217), das in seinem Bereich auch heute noch gilt, vgl. Ebert in "Bergbau und Bergrecht, Beiträge zur Geschichte des Bergbaus", 1957 S. 47

Berggesetz¹⁾ eine Entschädigung ganz aus. Das Preußische Allgemeine Berggesetz vom 24. Juni 1865²⁾, das Vorbild für eine Reihe weiterer Berggesetze geworden ist³⁾, hat diese Frage nicht entschieden, es ließ sie vielmehr unbeantwortet.

Überschaut man nun die von Rechtsprechung und Literatur zur Frage der Entschädigung des Bergwerksbesitzers wegen bergbehördlicher Einschränkungen des Bergwerkseigentums vertretenen Auffassungen, so zeigt sich folgendes Bild:

Die ältere Lehre lehnt einen derartigen Entschädigungsanspruch ab, wohingegen eine neuere Ansicht in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts einen Anspruch unter gewissen Voraussetzungen dem Grunde nach bejaht.

I. Die einen Entschädigungsanspruch ablehnende, ältere Meinung

Zunächst haben einige Schriftsteller in der bergrechtlichen Literatur⁴⁾ versucht, diese vom Allgemeinen Berggesetz nicht geregelte Frage durch eine Heranziehung der Gesetzesmaterialien zu lösen; man wollte also den Willen des Gesetzgebers zur Grundlage der Entscheidung machen. Dabei bezog sich die ältere, einen Entschädigungsanspruch ablehnende Auffassung

1) § 154 des Berggesetzes für das Herzogtum Oldenburg und das Fürstentum Lüneburg vom 3. 4. 1908 (GBI. S. 875)

2) Preuß. GS. S. 705

3) vgl. im einzelnen Krautschneider ZfB 97, 186

4) Bitta ZfB 44, 126; Kast ZfB 56, 507; Klostermann-Thielmann § 54 Anm. 4; Westhoff ZfB 43, 471; ähnlich auch RG ZfB 51, 155

insoweit auf den Bericht der Kommission des Preußischen Abgeordnetenhauses¹⁾, die den Entwurf zum Berggesetz beraten hatte. Laut diesem Bericht ging das Abgeordnetenhaus davon aus, daß der Bergwerksbesitzer durch die Verleihung des Bergwerkseigentums kein unbeschränktes Recht zur Aufsuchung und Gewinnung der ihm verliehenen Mineralien erlange, vielmehr sei er von Gesetzes wegen den Anordnungen der Bergbehörde unterworfen. Daraus ergebe sich, daß für derartige bergpolizeiliche Anordnungen eine Entschädigung nicht beansprucht werden könne.

Demgegenüber bezieht sich die neuere Meinung auf die Begründung zum Regierungsentwurf des Berggesetzes²⁾. Danach eigne sich die Frage des Schadensersatzanspruches des Bergwerksbesitzers wegen bergpolizeilicher Anordnungen in dieser Allgemeinheit nicht zur Entscheidung durch das Berggesetz; sie müsse vielmehr "nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen" entschieden werden. Zum anderen wird darauf hingewiesen, daß "nach den Grundsätzen des gegenwärtigen Entwurfs dem Bergwerkseigentume der Polizeihoheit des Staates gegenüber keine von anderen Vermögensrechten rechtlich verschiedene Stellung angewiesen werden" könne. Demgemäß könne es "nicht mehr gerechtfertigt sein, dem Bergwerkseigentümer, der allgemein gesetzlichen Regel entgegen, jeden Anspruch auf Schadloshaltung für die im Interesse des öffentlichen Verkehrs ihm auferlegten Einschränkungen zu versagen".

Diese Gegenüberstellung des Berichts der Kommission des Preußischen Abgeordnetenhauses, demzufolge eine

1) wiedergegeben bei Klostermann-Thielmann § 54 Anm. 4

2) in ZfB 6, 174

Entschädigung des Bergwerksbesitzers wegen bergpolizeilicher Anordnungen nicht in Betracht komme, mit der Begründung des Regierungsentwurfs, die diese Frage ausdrücklich nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen entschieden wissen will, zeigt, daß sich aus den Materialien zum Allgemeinen Berggesetz eine einheitliche und eindeutige Entscheidung nicht erkennen läßt¹⁾. Insoweit kann daher dem Teil der älteren Lehre, die einen Entschädigungsanspruch wegen bergbehördlicher Einschränkungen des Bergwerkseigentums mit Rücksicht auf den Willen des Gesetzgebers ablehnt, nicht gefolgt werden.

Eine andere Begründung für die Ablehnung eines Entschädigungsanspruches hat Fürst²⁾ gegeben. Fürst geht bei seiner Argumentation von § 54 ABG aus. Nach § 54 ABG hat der Bergwerkseigentümer die ausschließliche Befugnis, nach den Bestimmungen des gegenwärtigen Gesetzes das in der Verleihungsurkunde benannte Mineral in seinem Felde aufzusuchen und zu gewinnen, sowie alle hierzu erforderlichen Vorrichtungen unter und über Tage zu treffen. Zu den Bestimmungen des gegenwärtigen Gesetzes gehören auch die Vorschriften über die Bergaufsicht gemäß §§ 196 ff ABG. Danach hat die Bergbehörde u. a. darauf zu achten, daß der Bergbau nicht zu Beschädigungen der Oberfläche und zu gemeinschädlichen Einwirkungen führt. Aus diesem Zusammenhang zwischen § 54 und §§ 196 ff ABG zieht Fürst nun die Schlußfolgerung, "daß der Beliehene das Recht der Aufsuchung und Gewinnung des Minerals nicht willkürlich und ohne Rücksicht auf das Grundeigentum und das

1) so RGZ 87, 391 (399); vgl. auch Boldt, Gutachten S. 30

2) in Klostermann-Fürst § 54 Anm. 4

öffentliche Wohl ausüben darf, daß die im Bergwerkseigentume liegenden Berechtigungen vielmehr mit der Verpflichtung belastet sind, daß der Bergwerkseigentümer sich den Bestimmungen des gegenwärtigen Gesetzes zu unterwerfen hat, also denjenigen Vorschriften, welche das Gesetz selbst über den Betrieb aufstellt, und welche von den zuständigen Behörden aufgrund ihrer Verordnungs- und Verfügungsbefugnisse in rechtsgültiger Form erlassen werden". Nur mit diesen Beschränkungen werde das Bergwerkseigentum verliehen. Werde diese gesetzliche Einschränkung des Bergwerkseigentums geltend gemacht, selbst in der umfassenden Weise, daß ein Betrieb überhaupt nicht begonnen oder fortgesetzt werden könne, so liege hierin nicht eine zwangsweise Entziehung des Bergwerkseigentums, für welche eine Entschädigung verlangt werden könne. Weiterhin führt Fürst zur Bekräftigung seiner Meinung an, der Gesetzgeber habe beabsichtigt, den besonderen bergrechtlichen Inhalt des Bergwerkseigentums erschöpfend zu regeln. Demgegenüber wäre es aber unverständlich, wenn man bei der Kollision zwischen Bergwerkseigentum und Grundeigentum sowie dem öffentlichen Interesse davon abgesehen hätte, gesetzliche Beschränkungen der Bergbauberechtigung anzuordnen. Dies folge insbesondere aus der Spezialregelung des § 154 ABG¹⁾.

Dieser Auffassung haben sich im Ergebnis auch Fleischauer²⁾, Müller-Erzbach³⁾ und Voelkel⁴⁾ angeschlossen, wobei als weitere Begründung noch darauf hingewiesen wurde, daß das in den §§ 148 ff ABG geregelte Verhältnis

1) Fürst a. a. O.

2) ZfB 52, 253

3) S. 548

4) ZfB 56, 387 und ZfB 59, 180

zwischen Bergwerkseigentum und Grundeigentum derart ausgestaltet sei, daß der Bergbau nicht auf Kosten des Grundeigentums betrieben werden solle. Demzufolge komme ein Schadensersatzanspruch des Bergwerksbesitzers wegen bergbehördlicher Einschränkungen des Bergwerkseigentums zum Schutze der Erdoberfläche nicht in Betracht.

Faßt man die verschiedenen Begründungen der älteren Lehre zusammen, so zeigt sich, daß sie alle eine Lösung des Problems durch die Konstruktion einer gesetzlichen Beschränkung des Bergwerkseigentums zu gewinnen suchen, derzufolge der Bergwerksbesitzer gehalten sei, bergbehördliche Maßnahmen zum Schutze des Grundeigentums entschädigungslos zu dulden. Daher erscheint es notwendig, die Bestimmungen des Allgemeinen Berggesetzes daraufhin zu überprüfen. Die Konstruktion einer gesetzlichen Beschränkung des Bergwerkseigentums, wie sie von der älteren Lehre vertreten wird, beruht zweifellos noch auf den Gedankengängen des Direktionsprinzips, nach dem die gesamte Leitung und Verwaltung des Bergbaus den staatlichen Bergbehörden oblag. Unter der Herrschaft dieses Prinzips mußte es als selbstverständlich erscheinen, daß der Bergwerksbesitzer sich Einschränkungen seiner Befugnisse entschädigungslos gefallen lassen mußte. Demgegenüber muß aber ausdrücklich daraufhingewiesen werden, daß der Regierungsentwurf in keiner Hinsicht an einer Weitergeltung des Direktionsprinzips festhalten wollte¹⁾. Dies zeigt sich vor allem an dem Prinzip der Bergbaufreiheit und der näheren Ausgestaltung des Bergwerkseigentums. Demgemäß hat auch das Reichsgericht in einer Entscheidung aus dem Jahre 1915²⁾ ausgeführt, daß die in § 54 ABG

1) so Siewert Diss. S. 44

2) RG ZfB 57, 203

gebrauchten Worte "nach den Bestimmungen des gegenwärtigen Gesetzes" nicht als eine von vornherein bestehende gesetzliche Beschränkung des Bergwerkseigentums nach Maßgabe der von den Bergbehörden zu treffenden Anordnungen aufzufassen sei. Vielmehr verweisen diese Worte in § 54 ABG nur auf diejenigen Bestimmungen, die Art und Weise der Ausübung des Bergwerkseigentums enthalten¹⁾. Sie bedeuten daher nur, daß der Bergwerksunternehmer sich diejenigen Einschränkungen gefallen lassen muß, die sonst auch jeder andere Bergbauberechtigte unter normalen Verhältnissen dulden muß²⁾. Die Beschränkung in § 54 ABG entspricht daher der allgemeinen Eigentumsschranke des § 903 BGB, wonach das Eigentum nur ausgeübt werden darf, "soweit nicht das Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen"³⁾.

Auch aus den Vorschriften über das Betriebsplanverfahren⁴⁾ läßt sich keine gesetzliche Beschränkung des Bergwerkseigentums herleiten. Das Betriebsplanverfahren ist, wie bereits dargelegt wurde⁵⁾, eine besondere Vorbeugungsmaßregel⁶⁾ wegen der dem Bergbau innewohnenden besonderen Gefahren. Eine derartige behördliche Zulassungspflicht für gefährliche Anlagen und Gewerbe gibt es aber auch auf anderen Gebieten, man denke z. B. an die gewerberechtlichen Erlaubnispflichten. Der durch das Gesetz festgelegte Erlaubnisvorbehalt hat in all diesen Fällen nur die Bedeutung der Kontrollmöglichkeit des Berechtigten durch die

1) RG a. a. O. S. 221

2) Ebel-Weller § 27 Anm. 4 und § 54 Anm. 1; Kremer Diss. S. 89; ders. ZfB 99, 409

3) vgl. vorige Anmerkung

4) §§ 67 ff iVm § 196 ABG

5) vgl. S. 47 ff

6) vgl. Motive ZfB 6, 136

für ihn zuständige Aufsichtsbehörde. Die Zulassung des Betriebsplanes stellt daher nichts anderes dar als eine formelle Rechtmäßigkeitsvoraussetzung des durch das Gesetz materiell garantierten Bergwerkseigentums¹⁾.

Auch aus der Sonderregelung des § 154 ABG lassen sich entgegen der Auffassung von Fürst keine Anhaltspunkte für die Verneinung eines Entschädigungsanspruches des Bergwerksbesitzers wegen bergbehördlicher Einschränkungen seines Bergwerkseigentums herleiten. In den §§ 153 ff ABG ist das Verhältnis zwischen Bergbau und öffentlichen Verkehrsanstalten geregelt²⁾. Während nach der allgemeinen Regelung der Bergbautreibende berechtigt ist, seinen Abbau ohne Rücksicht auf das Grundeigentum zu betreiben, gilt für das Verhältnis zu den öffentlichen Verkehrsanstalten nach dem Willen des Gesetzgebers etwas anderes. Werden öffentliche Verkehrsanlagen von bergbaulichen Maßnahmen betroffen, so ist der Bergwerksbesitzer gemäß § 153 ABG gehalten, seinen Betrieb so zu führen, daß deren Sicherheit gewährleistet bleibt. Durch diese Sonderregelung sollen die öffentlichen Verkehrsanstalten begünstigt werden³⁾. Wegen Beschränkungen zum Schutze von öffentlichen Verkehrsanstalten steht dem Bergwerksbesitzer unter den engen Voraussetzungen des § 154 ABG ein Ersatzanspruch zu. Wäre nun der Gesetzgeber des Allgemeinen Berggesetzes davon ausgegangen, daß dem Bergwerksbesitzer wegen bergbehördlichen Anordnungen, die in das Bergwerkseigentum eingreifen, ein Entschädigungsanspruch grundsätzlich versagt sei, so wäre es demgegenüber

1) vgl. S. 42

2) vgl. S. 42

3) zur verfassungsmäßigen Geltung dieser Regelung vgl. S. 42

schwer verständlich, wenn dem Bergwerksunternehmer ausgerechnet den öffentlichen Verkehrsanstalten gegenüber, die doch vom Gesetzgeber begünstigt werden sollten, ein Ersatzanspruch zuerkannt werden sollte¹⁾. Dies wäre eine Umkehrung der gesetzlichen Wertung. Daher läßt sich aus der Sonderregelung der §§ 153 ff ABG nichts für eine grundsätzliche Ablehnung eines Entschädigungsanspruches des Bergwerksbesitzers wegen bergbehördlicher Einschränkungen seines Abbaurechtes entnehmen²⁾.

Schließlich ist in diesem Zusammenhang noch zu behandeln die Begründung, mit der Fleischauer³⁾, Müller-Erzbach⁴⁾ und Voelkel⁵⁾ einen Entschädigungsanspruch ablehnen, nämlich wegen des in den §§ 148 ff ABG gegebenen Verhältnisses zwischen Bergwerkseigentum und Grundeigentum. Nach Meinung dieser Schriftsteller läßt dieses Verhältnis deutlich erkennen, daß der Bergbau nicht auf Kosten des Grundeigentums betrieben werden solle, sondern daß vielmehr der Bergbautreibende den Grundeigentümer für alle Schädigungen schadlos zu halten habe. Aus dieser gesetzlichen Bewertung folge daher, daß der Bergwerksbesitzer die ihm durch die Bergbehörde auferlegten Beschränkungen entschädigungslos zu dulden habe.

Richtig an dieser These ist sicherlich, daß der Bergbau nicht einseitig zu Lasten und auf Kosten des Grundeigentums betrieben werden darf. Das Allgemeine Berggesetz hat den Interessenwiderstreit zwischen Grundeigentum und Bergwerkseigentum dergestalt

1) so Meyer Diss. S. 36

2) Meyer Diss. S. 37

3) ZfB 52, 253

4) S. 548

5) ZfB 56, 387 und 59, 180

geregelt, daß es dem Bergwerksbesitzer gemäß § 54 ABG die ausschließliche Befugnis verleiht, das ihm verliehene Mineral in seinem Felde aufzusuchen und zu gewinnen sowie alle hierzu erforderlichen Vorrichtungen unter und über Tage zu treffen. Insoweit ist daher der Grundeigentümer zur Duldung verpflichtet; viele der sonst aus dem allgemeinen Eigentum fließenden Abwehrmöglichkeiten sind ihm versagt¹⁾. Als Ausgleich für diese Einbußen gewährt das Berggesetz dem Grundeigentümer den Entschädigungsanspruch des § 148 ABG. Aus diesem Verhältnis zwischen Grundeigentum und Bergwerkeigentum, das rein privatrechtlich ist, lassen sich jedoch keinerlei Schlüsse auf einen etwaigen Entschädigungsanspruch des Bergwerkseigentümer wegen bergbehördlicher Einschränkungen seines Abbaurechtes herleiten²⁾. Nach unbestrittener Ansicht nämlich sind den Bergbehörden als Sonderbehörden nur die allgemeinen sicherheitspolizeilichen (ordnungsbehördlichen) Befugnisse für den Bereich des Bergbaus übertragen worden. Daher ist es den Bergbehörden untersagt, bei ihrer Tätigkeit allgemeinwirtschaftliche oder privatrechtliche Gesichtspunkte zu verfolgen³⁾. Die Bergbehörde ist eine reine Ordnungsbehörde. Daraus ergibt sich, daß es sich bei dem Verhältnis zwischen Bergwerkeigentum und Bergbehörde um ein solches des öffentlichen Rechts handelt, das nicht mit dem privatrechtlichen Verhältnis zwischen Grundeigentum und Bergwerkeigentum verglichen werden kann.

Zusammenfassend kann daher festgestellt werden, daß sich weder aus den Gesetzesmaterialien noch aus einer Auslegung der Bestimmungen des Berggesetzes selbst

1) vgl. S. 4

2) Meyer Diss. S. 35

3) vgl. S. 53

entscheidende Anhaltspunkte für eine grundsätzliche Ablehnung des Entschädigungsanspruches des Bergwerksbesitzers wegen bergbehördlicher Einschränkungen seines Abbaurechtes ergeben.

II. Die einen Entschädigungsanspruch bejahende, neuere Auffassung

1. Die Ansicht Westhoffs und die älteren Entscheidungen des Reichsgerichts

Eine Abkehr von der grundsätzlichen Ablehnung eines Entschädigungsanspruches des Bergwerksbesitzers wegen bergbehördlicher Beschränkungen seines Abbaurechtes brachten zwei Entscheidungen des Reichsgerichts aus den Jahren 1909¹⁾ und 1911²⁾. Das Reichsgericht, das sich in seiner Argumentation im wesentlichen auf die Lehre Westhoffs³⁾ stützte, ging dabei von folgender Unterscheidung aus: Konkrete bergbehördliche Anordnungen, die der unmittelbaren Durchführung einer gesetzlichen oder verordnungsmäßigen Einschränkung dienen, müsse der Bergwerkseigentümer entschädigungslos dulden. Überall dort aber, wo es sich um besondere Auflagen handele, die ihre Grundlagen nur generell im Gesetz fänden, insoweit also noch von dem freien Willensentschluß der Behörde abhängig seien, sei ein Entschädigungsanspruch nicht ausgeschlossen.

1) ZfB 51, 155

2) ZfB 55, 233

3) Westhoff, Bergbau und Grundbesitz, Bd. 2 S. 420 ff; ders. ZfB 43, 450 ff

Diese Unterscheidung beruhte auf der damaligen Rechtsüberzeugung, wonach polizeiliche Eingriffe in das Privateigentum dann entschädigungslos zu dulden seien, wenn sie auf einer Polizeiverordnung beruhten¹⁾. Die dargestellte Ansicht Westhoffs und des Reichsgerichts ist jedoch zu Recht entschieden abgelehnt worden²⁾. Denn es ist kein vernünftiger Grund dafür ersichtlich, den Entschädigungsanspruch des Bergwerksbesitzers von der Form des bergbehördlichen Einschreitens abhängig zu machen, zumal es in vielen Fällen allein im Belieben der Bergbehörde steht, ob sie die eine oder andere Form des Eingriffs wählt³⁾. Zum anderen ist darauf hinzuweisen, daß zwischen polizeilicher Verfügung und Polizeiverordnung in materieller Hinsicht keine wesensmäßigen Unterschiede bestehen⁴⁾. Das Reichsgericht hat demgemäß in einer späteren Entscheidung⁵⁾ diese Unterscheidung auch aufgegeben.

1) RGZ 26, 337; RGZ 45, 251; RGZ 79, 64; HRR 1931 Nr. 1565; Anschütz VerwArch 5, 101; Friedrichs § 70 Anm. 3; Rosin S. 151

2) Arndt, Glückauf 1917, 744; ders. ZfB 55, 510; Isay Bd. II § 196 Anm. 20; ders. Glückauf 1917, 320; Sallen Diss. S. 41; Seuser Diss. S. 47

3) Arndt, a. a. O.

4) Isay a. a. O.; Seuser a. a. O.

5) RG ZfB 74, 342

2. Die Lehre Voelkels und die neuere Rechtsprechung des Reichsgerichts

Voelkel, der zunächst einen Entschädigungsanspruch grundsätzlich abgelehnt hatte, hat vorgeschlagen, einen derartigen Anspruch in Fällen eines ungewöhnlichen Eingriffs in das Abbaurecht zuzulassen¹⁾. Das Reichsgericht²⁾ hat sich dieser Ansicht im wesentlichen angeschlossen und dabei im einzelnen ausgeführt: Die Frage nach einem Entschädigungsanspruch des Bergwerksbesitzers wegen bergbehördlicher Einschränkungen seines Abbaurechts sei nach Maßgabe des Inhalts der einzelnen bergbehördlichen Anordnungen im Verhältnis zu dem regelmäßigen gesetzlichen Inhalt des verliehenen Bergwerkseigentums zu entscheiden. Würden durch die bergbehördlichen Anordnungen nur solche Beschränkungen geltend gemacht, die sich aus der für die Nachbarn und das Allgemeinwohl bei der Ausübung eines jeden Privatrechts zu übenden Rücksichtnahme als ordnungsgemäße und gewöhnliche ergeben, sei wie auf dem Gebiet des allgemeinen Polizeirechts so auch im Bergaufsichtsrecht ein Entschädigungsanspruch ausgeschlossen. Soweit sich demgegenüber die Anordnungen als außergewöhnliche Eingriffe in die regelmäßige und an und für sich erlaubte Art der Ausübung des Bergwerkseigentums darstellten, insbesondere wenn sie einer teilweisen oder gänzlichen Entziehung des Rechts gleichkämen, sei ein aus den allgemeinen Landesgesetzen herzuleitender Entschädigungsanspruch durch ihre Eigenschaft als bergbehördliche Anordnungen nicht ausgeschlossen³⁾.

1) ZfB 56, 380 und 59, 159

2) RG v. 12. 3. 1909, RGZ 70, 387 = ZfB 51, 155

3) RG a. a. O.

Zur Verdeutlichung dieser Grundsätze soll kurz der der Entscheidung des Reichsgerichts zugrundeliegende Sachverhalt geschildert werden: Ein Bergwerksbesitzer war durch bergbehördliche Anordnung verpflichtet worden, unter dem Hochwasserbehälter eines Wasserwerkes, das mehrere Gemeinden mit Trinkwasser versorgte, einen Schutzbezirk zu bilden, innerhalb dessen sämtliche Flöze nur mit Hand- und Spülversatz abgebaut werden durften, um den Behälter vor Bergschäden zu bewahren. Nach Ansicht des Reichsgerichts handelte es sich bei dieser bergbehördlichen Anordnung um eine sonst nicht erforderliche Anlage, für die das Wasserwerk ersatzpflichtig sei. In einem anderen Fall, den das Reichsgericht¹⁾ zu entscheiden hatte, war einem Bergwerksbesitzer jedweder Abbau unter einer Festung untersagt worden. Auch hier bejahte das Reichsgericht das Vorliegen eines außergewöhnlichen Eingriffs, der den Staat zum Ersatz verpflichtete.

Diese reichsgerichtliche Rechtsprechung mit ihrer Unterscheidung zwischen gewöhnlichen und außergewöhnlichen bergbehördlichen Maßnahmen ist in der Literatur auf Kritik gestoßen. Insbesondere hat man ihr vorgeworfen, daß sie in der Praxis zu keinen brauchbaren Abgrenzungen geeignet sei²⁾. So wird darauf hingewiesen³⁾, daß Voelkel in beiden vom Reichsgericht entschiedenen Fällen jeweils zu einem entgegengesetzten Ergebnis gelangt sei, also einen Entschädigungsanspruch des Bergwerksbesitzers abgelehnt habe. Diese Diskrepanz erklärt sich aber daraus, daß Voelkel bei der

1) RG v. 18. 9. 1915, RGZ 87, 391 = ZfB 57, 203

2) Arndt Glückauf 1917, 744; Isay Bd. II § 196
Anm. 20; ders. Glückauf 1917, 321; Sallen Diss.
S. 41; Seuser Diss. S. 48; Meyer Diss. S. 47

3) Meyer a. a. O.

Verwendung der Begriffe gewöhnliche und außergewöhnliche Eingriffe zu Unrecht auf die angeordneten Maßnahmen oder Unterlassungen des Bergwerksbesitzers oder die Häufigkeit der Oberflächenanlagen abstellt, während das Reichsgericht zutreffend unterscheidet, ob die von der Bergbehörde angeordneten Maßnahmen im Vergleich zu dem regelmäßigen Inhalt des verliehenen Bergwerkeigentums gewöhnlich oder außergewöhnlich sind¹⁾.

Außerdem läßt die reichsgerichtliche Rechtsprechung als Grundgedanken erkennen, daß die zum besonderen Schutz von Oberflächenanlagen ergangenen bergbehördlichen Anordnungen als entschädigungspflichtige Eingriffe in das Bergwerkseigentum anzusehen sind, weil insoweit der Vorrang des Bergbaues gegenüber dem Grundeigentum durchbrochen wird, während auf der anderen Seite die zum Schutze gemeingefährlicher Auswirkungen eines Bergwerksbetriebes auf benachbarte Bergwerke ergangenen Anordnungen lediglich die Geltendmachung von Beschränkungen darstellen, die der Bergbehörde in § 196 ABG generell anvertraut sind²⁾ und für die ein Entschädigungsanspruch nicht in Betracht kommt. Diese Auffassung des Reichsgerichts ist, wie Ebel-Weller³⁾ mit Recht betonen, auch heute noch zutreffend. Insbesondere steht das Reichsgericht mit dieser Betrachtungsweise, wie noch zu zeigen sein wird, auch durchaus im Einklang mit den Grundsätzen des heutigen Enteignungsrechts⁴⁾.

1) vgl. Meyer Diss. S. 48

2) Heinemann S. 132

3) Ebel-Weller § 68 Anm. 6 und § 196 Anm. 10; ebenso Boldt, Gutachten S. 36

4) Boldt a. a. O.

3. Die Theorie Arndts

Arndt¹⁾ wollte eine Lösung der Streitfrage des Entschädigungsanspruches des Bergwerkseigentümers wegen bergbehördlicher Einschränkungen des Abbaurechts von einer "schlichten und verständigen" Auslegung des Aufopferungsbegriffes her gewinnen. Ein Entschädigungsanspruch habe stets zur Voraussetzung einen in Geld oder Geldeswert bestehenden Schaden. Von einem derartigen Schaden könne aber dann nicht die Rede sein, wenn der Geldschaden, den der Bergwerksbesitzer durch bergbehördliche Maßnahmen erleide, durch die dafür in Wegfall gelangenden, sonst nach §§ 148 ff ABG zu ersetzenden Bergschäden ausgeglichen werde. Demgemäß könne ein etwaiger Aufopferungsanspruch nur unter Zuhilfenahme einer Vorteilsausgleichung festgelegt werden. Dies habe in der Praxis die Auswirkung, daß nur in seltenen Fällen ein Entschädigungsanspruch des Bergwerksbesitzers in Betracht komme, da in den meisten Fällen der durch die bergbehördlichen Maßnahmen verursachte Schaden geringfügiger sei als der von dem Bergwerksunternehmer zu ersetzende Bergschaden.

So verständlich diese Ansicht im praktischen Ergebnis auch sein mag, so wenig kann sie in rechtlicher Hinsicht überzeugen. Denn rein logisch muß zunächst einmal, bevor überhaupt von einer Vorteilsausgleichung die Rede sein kann, das Bestehen eines Anspruches festgestellt worden sein²⁾. Erst dann, wenn feststeht, daß dem Bergbautreibenden wegen der Beeinträchtigungen seines Bergwerkseigentums durch die Bergbehörde dem Grunde nach ein Anspruch auf Entschädigung zusteht,

1) Arndt Glückauf 1917, 740

2) Meyer Diss. S. 52

kann die Frage nach etwaigen mit den Beschränkungen zusammenhängenden Vorteilen, wie ersparten Bergschadensansprüchen gestellt werden¹⁾. Im Hinblick hierauf muß daher die Ansicht Arndts abgelehnt werden²⁾, da sie das eigentliche Problem gar nicht erfaßt.

4. Die Lösung Isays

Isay³⁾ geht zutreffend davon aus, daß durch die §§ 196 ff ABG den Bergbehörden als Sonderbehörden für den Bergbau die Befugnisse der allgemeinen Polizeibehörden übertragen worden seien. Demzufolge stehen nach der Ansicht Isays die Anordnungen der Bergbehörden denen der allgemeinen Polizeibehörden gleich. Da nun das Berggesetz die Entschädigungsfrage des Bergwerksbesitzers wegen bergbehördlicher Maßnahmen nicht geregelt habe, müssen zu ihrer Lösung nach Ansicht von Isay die Grundsätze des allgemeinen Polizeirechts zur Anwendung kommen. Isay geht dabei von folgenden Grundsätzen aus:

- a) Jeder Eigentümer habe seine Sachen in einem polizeigemäßen Zustand zu erhalten, d. h. in einem Zustand, der die öffentliche Sicherheit und Ordnung weder störe noch gefährde. Verlange die Polizei lediglich die Einhaltung dieser Verpflichtung, so liege darin keine Aufopferung und der Eigentümer habe keinen Anspruch auf Entschädigung.

1) Meyer a. a. O.

2) so auch Isay Glückauf 1917, 879; Sallen Diss. S. 47; Voelkel ZfB 59, 166

3) Isay Bd. II § 196 Anm. 20; ders. Glückauf 1917, 878

- b) Zwingt dagegen die Polizei den Eigentümer zur Beseitigung einer Gefahr, die nicht von seinem Eigentum ausgegangen sei, so mache sie nicht eine bereits bestehende Verpflichtung des Eigentümers geltend, sondern begründe sie erst. Für die hierdurch entstandene Aufopferung stehe dem Eigentümer eine Entschädigung gemäß § 75 Einl ALR zu.

Diese Grundsätze überträgt Isay nun auf das Bergrecht und kommt dabei zu folgenden Schlußfolgerungen:

Der Bergwerksbesitzer sei verpflichtet, sein Bergwerkeigentum in einem polizeigemäßen Zustand zu erhalten, d. h. in einem Zustand, wie er durch die in § 196 ABG geordnete bergbehördliche Aufsicht gefordert werde. Werde diese Pflicht der Erhaltung des polizeilichen Zustandes gefordert, so bestehe kein Ersatzanspruch. Werde demgegenüber der polizeiwidrige Zustand erst durch die spätere, nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge nicht zu erwartende Handlung eines Dritten, wie etwa die Errichtung einer Oberflächenanlage an einer im allgemeinen dafür nicht bestimmten Stelle verursacht, so lege die bergbehördliche Maßnahme dem Bergwerksunternehmer ein besonderes Opfer auf, für das Entschädigung gewährt werden müsse. Daher müsse immer unterschieden werden, ob der polizeiwidrige Zustand dadurch entstehe, daß der Bergwerksbetrieb sich ändere oder daß eine Änderung der Oberfläche eintrete.

So einleuchtend diese Unterscheidung auf den ersten Blick hin sein mag, so wenig hält sie einer näheren Überprüfung Stand. Grundgedanke der Isayschen Theorie ist doch wohl der, daß der Bergwerksbesitzer grundsätzlich einen Entschädigungsanspruch hat, wenn die

Bergbehörde den durch die spätere Handlung einen Dritten herbeigeführten polizeiwidrigen Zustand durch Maßnahmen wieder beheben will. Demgegenüber muß aber betont werden, daß kein innerlich gerechtfertigter Grund dafür vorliegt, den Entschädigungsanspruch des Bergwerksbesitzers nur auf solche Fälle zu beschränken, bei denen das Recht des Bergwerksbesitzers älter ist als das zu schützende Recht eines Dritten¹⁾. Derartige Prioritätserwägungen mögen zwar eine Rolle für den Sonderfall des Entschädigungsanspruches des Bergwerksbesitzers gemäß § 154 ABG betreffend das Verhältnis zwischen Bergbau und öffentlichen Verkehrsanstalten spielen. Wie aber bereits dargelegt wurde²⁾, läßt sich aus der Spezialregelung der §§ 153 ff ABG nichts für eine Versagung bzw. Beschränkung des allgemeinen Entschädigungsanspruches des Bergwerksbesitzers wegen bergbehördlicher Maßnahmen herleiten. Zum anderen ist es letztlich doch so, daß alle Fälle, in denen die Bergbehörde dem Bergwerksbesitzer Auflagen im Hinblick auf seine Abbautätigkeit macht, durch eine Änderung des Bergwerksbetriebes bedingt sind³⁾. Bei einer konsequenten Durchführung der Isayschen Theorie stünde daher dem Bergwerksbesitzer niemals ein Entschädigungsanspruch zu⁴⁾. Gerade das aber hat Isay selbst wohl sicher nicht gewollt. Auch Isays Ansicht kann daher nicht befriedigen.

Überschaut man die verschiedenen Spielarten der neueren Lehre, so zeigt sich dabei folgendes:

1) Sallen Diss. S. 42

2) S. 105

3) Meyer Diss. S. 56

4) Meyer a. a. O.

Außer der Tatsache, daß man im Ergebnis einen Entschädigungsanspruch des Bergwerksbesitzers wegen bergbehördlicher Beschränkungen seines Abbaurechts unter bestimmten Voraussetzungen bejaht, bestehen kaum Gemeinsamkeiten. Die Voraussetzungen eines derartigen Anspruches werden unter ganz verschiedenen Gesichtspunkten aufgestellt, die Methoden ihrer Begründung sind unterschiedlich. Bedeutung kommt dieser Rechtsprechung und Literatur jedoch insoweit zu,

"als sie eindeutig die Annahme widerlegt, die Ausübung des Bergwerkseigentums sei nach der rechtlichen und historischen Entwicklung stets nur in den durch die Interessen des öffentlichen Wohls gesetzten Grenzen zulässig, und ihre Beschränkung auf das gemeinverträgliche Maß sei schlechthin als Konsequenz der ihr innewohnenden Sozialbindung entschädigungslos hinzunehmen"¹⁾.

1) so Boldt, Gutachten S. 31

III. Lösung der Streitfrage nach den Grundsätzen des geltenden Enteignungsrechts

Eine sachgerechte und befriedigende Lösung der Streitfrage, ob der Bergwerksbesitzer wegen bergbehördlicher Einschränkungen seines Abbaurechtes eine Entschädigung beanspruchen kann, läßt sich in Übereinstimmung mit der Auffassung des Regierungsentwurfs zum Allgemeinen Berggesetz¹⁾ nur aus einer Heranziehung der "allgemeinen Rechtsgrundsätze" gewinnen. Dabei zeigt sich zunächst - wie oben nachgewiesen - daß sich weder aus den Materialien noch aus einer Auslegung der Bestimmungen des Berggesetzes selbst eine gesetzliche Beschränkung des Bergwerkseigentums herleiten läßt, derzufolge der Bergwerksbesitzer gehalten ist, bergbehördliche Beschränkungen seines Abbaurechts grundsätzlich entschädigungslos zu dulden.

Als Lösung ergibt sich vielmehr:

Das Bergwerkseigentum nimmt heute nach unbestrittener Ansicht an der verfassungsrechtlichen Eigentumsgarantie des Art. 14 GG teil²⁾, wonach Enteignungen nur noch zum Wohle der Allgemeinheit und gegen angemessene Entschädigung zulässig sind. Demgemäß sind bindende Abbauverbote und Abbaubeschränkungen jetzt nach den Grundsätzen des Art. 14 GG zu beurteilen³⁾. Danach ist im Einzelfall immer zu prüfen, ob berg-

1) in ZfB 6, 174

2) von Mangoldt-Klein Art. 14 Anm. III 1 b; Boldt Glückauf 1954, 1587; ders. Gutachten S. 32; Ebel-Weller Vorbem. 10 vor § 196; Isay Glückauf 1954, 1524; Kremer Diss. S. 39, 40; ders. ZfB 99, 409; Siewert Diss. S. 140

3) so Boldt, Gutachten S. 31

behördliche Maßnahmen nur Inhalt und Schranken des Bergwerkseigentums geltend machen und insoweit entschädigungslos geduldet werden müssen (Art. 14 Abs. 1 Satz 2), oder ob es sich um enteignende Eingriffe handelt, die nur zum Wohle der Allgemeinheit und gegen angemessene Entschädigung zulässig sind (Art. 14 Abs. 3 GG).

Dabei kann als Grundlage auf die reichsgerichtliche Rechtsprechung mit ihrer Unterscheidung zwischen gewöhnlichen und außergewöhnlichen Maßnahmen zurückgegriffen werden¹⁾. Im Rahmen dieser Untersuchung wird dann auch die vom Reichsgericht nicht erörterte und von Isay nur im Grundsatz angedeutete Frage der polizeirechtlichen (ordnungsrechtlichen) Verantwortlichkeit des Bergwerksbesitzers zu behandeln sein, d. h. ob etwa ein Entschädigungsanspruch des Bergbautreibenden entfällt, weil er bei bergbehördlichen Maßnahmen nach § 196 ABG wegen Verursachung eines polizeiwidrigen (ordnungswidrigen) Zustandes rechtmäßig als Störer in Anspruch genommen wird²⁾.

1) Die Entwicklung des Enteignungsbegriffs

Bevor die Grundsätze des geltenden Enteignungsrechts im einzelnen dargestellt werden, erscheint es im Interesse eines besseren Verständnisses der vorliegenden Streitfrage sachdienlich, einen kurzen historischen Überblick über die Entwicklung des Enteignungsbegriffes zu geben und dabei mit der sog. "klassischen Enteignung" zu beginnen.

1) a. A. Meyer Diss. S. 47, der die reichsgerichtliche Rechtsprechung wegen mangelnder Praktikabilität ablehnt

2) Boldt, Gutachten S. 37

a) Die klassische Enteignung

Der Begriff der sog. klassischen Enteignung stammt aus dem 19. Jahrhundert und beruht auf der damals herrschenden Eigentumsordnung, wie sie insbesondere in den Verfassungen der damaligen Zeit zum Ausdruck kam. So bezweckte die Enteignung auf Grund des Art. 9 der Preußischen Verfassung, bestimmten Unternehmen des öffentlichen Wohls das Eigentum an unbeweglichen oder beweglichen Sachen zu verschaffen, die diese zur Erfüllung der ihnen obliegenden Aufgaben dringend benötigten¹⁾. In der Regel handelte es sich daher bei der klassischen Enteignung um die Beschaffung freihändig nicht erwerbbarer Grundstücke²⁾. Die Übertragung des Eigentums erfolgte dabei nur auf Grund eines Verwaltungsaktes³⁾. Der klassische Enteignungsbegriff enthält demgemäß folgende Merkmale:

Hoheitlicher Eingriff in das Sacheigentum (hauptsächlich Grundstücke)

durch rechtmäßigen Verwaltungsakt

zugunsten eines dem öffentlichen Wohl dienenden Unternehmens

gegen Gewährung einer vollen Entschädigung⁴⁾.

So kennzeichnet auch der Bundesgerichtshof⁵⁾ die klassische Enteignung als die "entschädigungspflichtige Über-eignung von Grundeigentum durch gesetzlich zugelassenen Verwaltungsakt an ein aus öffentlich-rechtlichen Gründen begünstigtes Unternehmen".

1) Anschütz Art. 153 Anm. 6; Weber in Neumann-Nipperdey-Scheuner Bd. II S. 338; vgl. auch Forsthoff S. 293, 313; H. J. Wolff I § 62 II a

2) Anschütz a. a. O.; Weber a. a. O.

3) vgl. vorige Anmerkung

4) von Mangoldt-Klein Art. 14 Anm. VII 3 a

5) BGH (GSZ) 6, 270 (276)

Wurden dem Bürger demgegenüber Beeinträchtigungen von hoher Hand auferlegt, die sich nicht als Enteignungen im dargestellten Sinne erwiesen, die aber ein besonderes Opfer von ihm forderten, so stand ihm insoweit ein Aufopferungsanspruch gemäß den §§ 74, 75 Einl ALR zu¹⁾. Demgemäß unterstand auch das Bergwerkseigentum in der damaligen Zeit allein dem Schutz der §§ 74, 75 Einl ALR. So hat auch das Reichsgericht in seinen beiden Entscheidungen aus den Jahren 1909²⁾ und 1915³⁾ die Frage der Entschädigung des Bergwerksbesitzers wegen bergbehördlicher Beschränkungen seines Abbaurechts jeweils unter dem Gesichtspunkt eines Aufopferungsanspruches gemäß den §§ 74, 75 Einl ALR geprüft.

b) Die Enteignung nach Art. 153 WRV

Die Weimarer Reichsverfassung vom 11. August 1919 garantierte das Privateigentum in Art. 153, der folgenden Wortlaut hatte:

1. Das Eigentum wird von der Verfassung gewährleistet. Sein Inhalt und seine Schranken ergeben sich aus den Gesetzen.
2. Eine Enteignung kann nur zum Wohle der Allgemeinheit und auf gesetzlicher Grundlage vorgenommen werden. Sie erfolgt gegen angemessene Entschädigung, soweit nicht ein Reichsgesetz etwas anderes bestimmt. Wegen der Höhe der Entschädigung ist im

1) Weber in Neumann-Nipperdey-Scheuner Bd. II S. 338

2) RG v. 12. 3. 1909, RGZ 70, 387 = ZfB 51, 155

3) RG v. 18. 12. 1915, RGZ 87, 391 = ZfB 57, 203

Streitfalle der Rechtsweg bei den ordentlichen Gerichten offen zu halten, soweit Reichsgesetze nichts anderes bestimmen. Enteignung durch das Reich gegenüber den Ländern, Gemeinden und gemeinnützigen Verbänden kann nur gegen Entschädigung erfolgen.

3. Eigentum verpflichtet. Sein Gebrauch soll zugleich Dienst sein für das gemeine Beste.

Unter der Herrschaft dieses Artikels 153 der Weimarer Reichsverfassung erfuhr der Enteignungsbegriff durch Rechtsprechung und Wissenschaft eine grundsätzliche Änderung. Nach Forsthoff¹⁾ handelte es sich hierbei um "eine der folgenreichsten Wandlungen der modernen Rechtsverfassung". Den Anstoß zur Entwicklung des sog. erweiterten Enteignungsbegriffes gab Martin Wolffs Abhandlung "Reichsverfassung und Eigentum"²⁾, in der er den Art. 153 WRV dahingehend auslegte, daß sich die Eigentumsgarantie nicht allein auf die dinglichen Rechte beschränke, sondern darüberhinaus auch die Forderungsrechte erfasse. Demgemäß sei auch die Entziehung von Forderungsrechten als Enteignung anzusehen, für die eine Entschädigung geleistet werden müsse³⁾. Das Reichsgericht⁴⁾ hat sich unter weitgehender Zustimmung der Wissenschaft⁵⁾ dieser Auslegung angeschlossen und ausgeführt, daß unter Eigentum im

1) S. 305

2) In Festgabe der Berliner Juristischen Fakultät für Wilhelm Kahl zum Doktorjubiläum, am 19. April 1923

3) M. Wolff a. a. O. S. 20 ff

4) RGZ 103, 200; 107, 370; 109, 310; 111, 225

5) Anschütz Art. 153 Anm. 2; Forsthoff S. 306; Giese S. 316; Weber in Neumann-Nipperdey-Scheuner Bd. II S. 339; ablehnend Schelcher in Nipperdey, Grundrechte und Grundpflichten, Bd. III S. 201 ff

Sinne des Art. 153 WRV nicht nur Sachgüter zu verstehen seien sondern der Inbegriff aller privaten Vermögensrechte¹⁾.

Im weiteren Verlauf dieser Entwicklung gab dann das Reichsgericht auch die übrigen, dem klassischen Enteignungsbegriff wesentlichen Merkmale auf. So stellte das Reichsgericht in einer Entscheidung aus dem Jahre 1921²⁾ fest, daß eine Enteignung nicht nur durch einen Verwaltungsakt, sondern unmittelbar durch ein Gesetz selbst ausgesprochen werden könne³⁾. Weiterhin geht das genannte Urteil davon aus, daß eine Enteignung nicht die Übertragung des entzogenen Rechts auf ein dem öffentlichen Wohl dienendes Unternehmen erfordere. Vielmehr sei ausreichend die zwangsweise Einschränkung eines privaten Vermögensrechts zugunsten eines Dritten⁴⁾.

Demnach läßt sich die Enteignung im Sinne des Art. 153 WRV kennzeichnen als die Entziehung oder Einschränkung privater Vermögensrechte durch Verwaltungsakt oder unmittelbar durch ein Gesetz aus Gründen des öffentlichen Wohls.

Bei der Feststellung einer Enteignung ergaben sich aber insofern Schwierigkeiten, als nach Art. 153 WRV eine Enteignung unmittelbar durch Gesetz erfolgen konnte, während der Gesetzgeber auf der anderen Seite Inhalt und Schranken

1) vgl. Forsthoff S. 306 und H. J. Wolff I § 62 II b, die darauf hinweisen, daß diese erweiternde Auslegung des Eigentumsbegriffes insbesondere auf dem wirtschaftlichen Strukturwandel der damaligen Zeit beruhe

2) RGZ 103, 200

3) RGZ 105, 250; 109, 310; 111, 320 und st. Rspr.; Anschütz Art. 153 Anm. 8; Weber in Neumann-Nipperdey-Scheuner Bd. II S. 339

4) RGZ 105, 250; 107, 262; 109, 310 und st. Rspr.

des Eigentums entschädigungslos bestimmen durfte. Aus dieser Regelung folgte die Notwendigkeit, in jedem einzelnen Fall beide Arten von Eigentumsbeschränkungen voneinander abzugrenzen¹⁾. Das Reichsgericht stützte sich hierbei auf die von Anschütz²⁾ entwickelte sog. Einzelakttheorie und definierte die Enteignung folgendermaßen:

"Enteignung ist derjenige von einem übergeordneten öffentlichen Zweck geforderte, durch Gesetz oder gesetzlich zugelassenen Verwaltungsakt erfolgende, entschädigungspflichtige Eingriff in vermögenswerte Rechte von Einzelnen oder Gruppen, der, sei es in der Gestalt der Entziehung, sei es in der Gestalt der Belastung der Rechte, die betroffenen Rechtsträger ungleich, besonders trifft und sie zu einem besonderen, den übrigen nicht zugemuteten Opfer für die Allgemeinheit zwingt"³⁾.

Das Wesen der Enteignung besteht also nach der Ansicht des Reichsgericht darin, daß einzelnen Personen ein Sonderopfer zugunsten der Allgemeinheit auferlegt wird.

1) Weber in Neumann-Nipperdey-Scheuner Bd. II S. 341

2) Anschütz Art. 153 Anm. 7 und 9

3) RGZ 105, 251; 109, 310; 116, 268; 150, 9

2) Die Enteignung nach Art. 14 GG

Das Bonner Grundgesetz garantiert das Eigentum in Artikel 14.

- 1) Das Eigentum und das Erbrecht werden gewährleistet. Inhalt und Schranken werden durch die Gesetze bestimmt.
- 2) Eigentum verpflichtet. Sein Gebrauch soll zugleich dem Wohle der Allgemeinheit dienen.
- 3) Eine Enteignung ist nur zum Wohle der Allgemeinheit zulässig. Sie darf nur durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes erfolgen, das Art und Ausmaß der Entschädigung regelt.

Eine Entschädigung ist unter gerechter Abwägung der Interessen der Allgemeinheit und der Beteiligten zu bestimmen. Wegen der Höhe steht im Streitfalle der Rechtsweg vor den ordentlichen Gerichten offen.

a) Der Begriff der Enteignung

Mit dieser Regelung knüpft das Grundgesetz an die zu Art. 153 der Weimarer Reichsverfassung entwickelten Rechtsgrundsätze an¹⁾. Demgemäß stimmt der heutige Enteignungsbegriff hinsichtlich seiner Art und seines Umfanges im wesentlichen mit dem vom Reichsgericht vertretenen sog. erweiterten Enteignungsbegriff überein. Daher ist jeder Eingriff in vermögenswerte Rechte, sei es durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes durch Verwaltungsakt, als

1) BGH (GSZ) 6, 270; Kimminich in Bonner Kommentar Art. 14 Rdn. 44; Forsthoff S. 309; Weber in Neumann-Nipperdey-Scheuner Bd. II S. 346; H. J. Wolff I § 62 III

Enteignung anzusehen, soweit er aus Gründen des öffentlichen Wohls vorgenommen wird¹⁾.

Unter Berufung auf diese wesensmäßige Gleichheit hat der Bundesgerichtshof eine Rückkehr zum klassischen Enteignungsbegriff oder zu einzelnen seiner Elemente ausdrücklich für unmöglich erklärt²⁾.

Durch Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG wird, wie das Bundesverfassungsgericht in seiner grundlegenden Entscheidung vom 18. 12. 1968³⁾ hervorhebt, das Privateigentum sowohl als Rechtsinstitut wie auch in seiner konkreten Gestalt in der Hand des jeweiligen Eigentümers gewährleistet. Das Eigentum ist ein elementares Grundrecht, das mit der Garantie der persönlichen Freiheit in einem inneren Zusammenhang steht. Das Eigentum hat im Gesamtgefüge der Grundrechte die Aufgabe, dem einzelnen Träger dieses Grundrechts einen Freiheitsraum in vermögensrechtlicher Hinsicht zu garantieren und ihm dadurch eine eigenverantwortliche Gestaltung des Lebens zu gewährleisten⁴⁾. Die Institutsgarantie des Eigentums sichert einen Grundbestand von Normen, die als Eigentum im Sinne dieser Grundrechtsbestimmung anzusehen sind. Der Begriff des Eigentums ist jedoch nicht starr; sein Inhalt und seine Funktion sind vielmehr der Anpassung an die gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Gegebenheiten fähig und bedürftig. Demgemäß ist es Aufgabe des Gesetzgebers, Inhalt und Schranken des Eigentums unter Berücksichtigung der fundamentalen verfassungsrechtlichen Wertentscheidung im einzelnen festzulegen⁵⁾. Trifft der Gesetzgeber insoweit in verfassungsmäßiger Weise entsprechende

1) BGH (GSZ) 6, 270

2) BGH (GSZ) 6, 270 (281); anders dagegen Dürig JZ 1954, 4 ff; Greiner DÖV 1954, 583 ff; Haas, System S. 35, 74; Schack NJW 1954, 577; Staudinger-Seufert Vorbem. 35 vor § 903; hiergegen Scheuner in Reinhardt-Scheuner S. 90 ff

3) BVerfG NJW 1969, 309

4) BVerfG a. a. O.

5) BVerfG a.a.O. S. 310

Bestimmungen, so liegt darin keine Einschränkung des Grundrechts. Denn nur das durch die Gesetze im einzelnen ausgeformte Eigentum genießt die Eigentumsgarantie und wird damit verfassungsrechtlich geschützt¹⁾.

Art. 14 Abs. 3 GG gestattet die Entziehung des konkreten Eigentumsrechts, wenn das Wohl der Allgemeinheit dies erfordert. Das Grundgesetz hat damit das insbesondere im Bereich der Eigentumsordnung immer aktuelle Spannungsverhältnis zwischen den Interessen des Einzelnen und den Belangen der Allgemeinheit dahingehend entschieden, daß im Konfliktsfall das Wohl der Allgemeinheit den Vorrang vor der garantierten Rechtsstellung des Einzelnen haben kann und daher der Eigentümer im äußersten Fall die Entziehung des Eigentums an einem bestimmten Gegenstand dulden muß²⁾. Damit handelt es sich bei der Enteignung nach Art. 14 Abs. 3 GG also nicht um die Zulassung einer generellen Einschränkung des Grundrechts als solchen, sondern um eine Beschränkung seiner Geltung bezüglich konkret zu bestimmender Gegenstände. Die Enteignung nach Art. 14 Abs. 3 GG wird demnach begrifflich dadurch gekennzeichnet, daß das durch Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG gewährleistete Eigentum im Interesse der Allgemeinheit ganz oder teilweise entzogen wird. Entscheidendes Merkmal der Enteignung ist der Entzug und der dadurch bewirkte Rechts- und Vermögensverlust³⁾.

Für die früher im Einzelfall oftmals schwierige Abgrenzung zwischen Enteignung und Aufopferung hat der Bundesgerichtshof heute klare Unterscheidungen getroffen. So ergibt sich nach der ständigen Rechtsprechung des Bundes-

1) BVerfG a. a. O., S. 311; BVerfGE 20, 351

2) BVerfG a. a. O., S. 311

3) BVerfG a. a. O., S. 310

gerichtshofes¹⁾ die Grenze zwischen Enteignung und Aufopferung aus der Unterscheidung zwischen Vermögens- und Nichtvermögensschaden. Demnach kommt ein Anspruch aus Aufopferung gemäß den §§ 74, 75 Einl ALR nur noch in denjenigen Fällen in Betracht, in denen es sich um eine Beeinträchtigung anderer Güter als vermögenswerter Rechte im weiteren Sinne handelt. Daher findet der Aufopferungsanspruch heute nur noch im wesentlichen bei Körperschäden Anwendung²⁾. Alle Beeinträchtigungen vermögenswerter Rechte durch staatliche Machtausübung, darunter also auch alle polizeilichen bzw. ordnungsbehördlichen Eingriffe ordnet der Bundesgerichtshof dem Enteignungsrecht und damit der Regelung des Art. 14 GG zu.

Unerheblich für die Beurteilung als entschädigungspflichtiges Sonderopfer ist es, ob der Eingriff als solcher rechtmäßig oder rechtswidrig erfolgt ist³⁾. So führte der Bundesgerichtshof in dem grundlegenden Beschluß vom 9./10. Juni 1952⁴⁾ hierzu aus: "Es ist aber geboten, unrechtmäßige Eingriffe der Staatsgewalt in die Rechtsphäre eines einzelnen dann wie eine Enteignung zu behandeln, wenn sie sich für den Fall ihrer gesetzlichen Zulässigkeit sowohl nach ihrem Inhalt als auch nach ihrer Wirkung als eine Enteignung darstellen würden, und wenn sie in ihrer tatsächlichen Wirkung dem Betroffenen ein besonders Opfer auferlegt haben"⁵⁾. Derartige rechtswidrige Sonderopfer werden im Anschluß an die Terminologie des Bundesgerichts-

1) BGH (GSZ) 6, 270; BGHZ 13, 88; 23, 157

2) vgl. Schack BB 1956, 409; ders. JZ 1956, 425

3) so schon RGZ 140, 276 (283); vgl. dazu Katzenstein, Entschädigungspflicht des Staates bei rechtswidrig-schuldloser Ausübung öffentlicher Gewalt, 1935, S.80ff

4) BGH (GSZ) 6, 270

5) so auch BGHZ 13, 395; 32, 208

hofes allgemein als "enteignungsgleiche Eingriffe" bezeichnet¹⁾. In konsequenter Fortführung dieser Entwicklung hat der Bundesgerichtshof den Anwendungsbereich des enteignungsgleichen Eingriffs dann auch auf die rechtswidrig schuldhaften Eingriffe ausgedehnt²⁾.

Aus den dargestellten Grundsätzen ergibt sich, daß alle Beeinträchtigungen vermögenswerter Rechte durch staatliche Machtausübung, somit auch alle polizeilichen bzw. ordnungsbehördlichen Eingriffe, nach Enteignungsrecht zu beurteilen sind.

Demzufolge sind daher auch die Rechtsfolgen von bergbehördlichen Einschränkungen des Bergwerkseigentums nach den Grundsätzen des Enteignungsrecht gemäß Art. 14 GG zu beurteilen³⁾.

b) Die Abgrenzung zwischen Sozialbindung des Eigentums und Enteignung

In Art. 14 GG wird unterschieden zwischen der Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums (Art. 14 Abs. 1 Satz 2), die keine Entschädigungspflicht erzeugt und der entschädigungspflichtigen Enteignung (Art. 14 Abs. 3). Damit stellt sich die Frage, nach welchen Gesichtspunkten die Grenze zwischen entschädigungsloser Inhaltsbestimmung des Eigentums und entschädigungspflichtiger Enteignung zu ziehen ist.

-
- 1) Forsthoff S. 326; H. J. Wolff I § 60 I b
 - 2) BGHZ 7, 296; und st. Rspr.; ablehnend Schack JZ 1956, 426
 - 3) so Boldt, Gutachten S. 31; Ebel-Weller § 196 Anm. 10; Franke Diss. S. 137; Isay Glückauf 1954, 1525; Kassenbeck NJW 1956, 51; Miesbach-Engelhardt Art. 253 Anm. 12 b; Müller-Heidelberg-Clauss Komm. z. Nds. SOG S. 191

Der Bundesgerichtshof erblickt das entscheidende Abgrenzungskriterium dabei im Einzeleingriff und der daraus entstehenden Sonderbeeinträchtigung. So wird in dem Beschluß des Großen Zivilsenats vom 9./10. Juni 1952¹⁾ dazu ausgeführt:

"Bei der Enteignung handelt es sich nicht um eine allgemeine und gleich wirkende, mit dem Wesen des betroffenen Rechts vereinbare inhaltliche Bestimmung und Begrenzung des Eigentumsrechts, sondern um einen gesetzlich zulässigen zwangsweisen staatlichen Eingriff in das Eigentum, sei es in der Gestalt der Entziehung oder der Belastung, der die betroffenen Einzelnen oder Gruppen im Vergleich zu anderen ungleich, besonders trifft und sie zu einem besonderen, den übrigen nicht zugemuteten Opfer für die Allgemeinheit zwingt, und zwar zu einem Opfer, das gerade nicht den Inhalt und die Grenzen der betroffenen Rechtsgattung allgemein und einheitlich festlegt, sondern das aus dem Kreise der Rechtsträger einzelne oder Gruppen von ihnen unter Verletzung des Gleichheitssatzes besonders trifft. Der Verstoß gegen den Gleichheitssatz kennzeichnet die Enteignung"²⁾.

Entscheidendes Kriterium für die Abgrenzung zwischen entschädigungsloser Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums und entschädigungspflichtiger Enteignung ist danach, ob der hoheitliche Eingriff einen Verstoß gegen den Gleichheitssatz oder wie Scheuner³⁾ es bezeichnet hat, gegen den Gedanken der Lastengleichheit der Staatsbürger enthält. Rechtfertigendes Prinzip der Enteignungsentschädigung ist daher der Grundsatz der Lastengleichheit⁴⁾.

1) BGH (GSZ) 6, 270 (280)

2) sog. modifizierte Einzelakttheorie

3) in Reinhardt-Scheuner S. 74

4) Katzenstein MDR 1952, 193

Diese Wesensbestimmung der Enteignung, wie sie der Bundesgerichtshof in dem grundlegenden Beschluß des Großen Zivilsenats vom 9./10. Juni 1952¹⁾ vorgenommen hat, hat auch in der Wissenschaft weitgehend Zustimmung gefunden²⁾.

Im Gegensatz zu der Einzelakttheorie des Bundesgerichtshofes stehen die sog. materiellen Enteignungstheorien, so insbesondere die von Reinhardt³⁾ entwickelte Privatnützigkeitstheorie, die Substanzminderungslehre von Schelcher⁴⁾, die Schutzwürdigkeitstheorie W. Jellineks⁵⁾, sowie die ihr ähnliche Zumutbarkeitslehre Stödters⁶⁾. Allen diesen Theorien ist gemeinsam, daß sie den Begriff der Enteignung aus der Verwendung materieller Kriterien zu gewinnen suchen. So nimmt die Privatnützigkeitstheorie⁷⁾ eine Enteignung an, wenn ein Gesetz die Verwendung des Eigentums für einen anderen als seinen eigentlichen Zweck - nämlich den privaten Nutzen - anordnet (Zweckentfremdung)⁸⁾. Wird dagegen eine funktionsgerechte Verwendung des Eigentums angeordnet, so liegt keine Enteignung vor, sondern insoweit nur eine entschädigungslose Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums. Nach der Substanzminderungstheorie⁹⁾

1) BGH (GSZ) 6, 270 (280)

2) Weber in Neumann-Nipperdey-Scheuner Bd. II, S. 373; Pagenkopf NJW 1952, 1193; von Mangoldt-Klein Art. 14 Anm. VII 4; Scheuner in Reinhardt-Scheuner S. 100 ff; Hamann Art. 14 Anm. 8; ders. NJW 1952, 1176; Giese DRiZ 1953, 61; Schack NJW 1954, 577; H. Arndt NJW 1957, 857; H. J. Wolff I § 62 III

3) in Reinhardt-Scheuner S. 14 ff

4) Schelcher AöR NF 18, 321 ff

5) W. Jellinek S. 413

6) Stödter, Die öffentlich-rechtliche Entschädigung, S. 190 ff; ders. DÖV 1953, 97 ff und 136 ff

7) Reinhardt a. a. O.

8) so auch Forsthoff S. 318

9) Schelcher a. a. O.

liegt eine Enteignung dann vor, wenn ein Recht durch den hoheitlichen Eingriff in seiner Substanz betroffen wird. Die Schutzwürdigkeitstheorie¹⁾ unterscheidet zwischen einem schutzwürdigen und einem schutzunwürdigen Bereich des Eigentums und grenzt die Enteignung von der Inhaltsbestimmung des Eigentums danach ab, ob der hoheitliche Eingriff den einen oder anderen Bereich betrifft. Die für die Abgrenzung wesentlichen Merkmale sollen dabei aus der Geschichte, den allgemeinen Anschauungen, dem Sprachgebrauch und den Gesetzesbestimmungen ermittelt werden. In ähnlicher Weise bezieht sich die Zumutbarkeitstheorie²⁾ auf materielle Gesichtspunkte, wenn sie als Unterscheidungsmerkmal zwischen Enteignung und Sozialbindung des Eigentums auf die zumutbare Tragweite und Schwere des hoheitlichen Eingriffs abstellt.

Auch das Bundesverwaltungsgericht hat sich zu dieser Auffassung bekannt und dazu ausgeführt³⁾:

"Denn der erkennende Senat sieht das Merkmal der entschädigungslosen Inhaltsbestimmung des Eigentums nicht in dem erwähnten Merkmal des besonderen Opfers, sondern in dem materiellen Moment der Schwere und Tragweite des Eingriffs"⁴⁾.

Damit zeigt sich, daß der Bundesgerichtshof und das Bundesverwaltungsgericht den Begriff der Enteignung jeweils von gegensätzlichen Ausgangspunkten her bestimmen, nämlich einmal von dem mehr formalen Merkmal des Eingriffs und zum anderen von dem materiellen Moment der

1) W. Jellinek a. a. O.

2) Stödter a. a. O.

3) BVerwGE 5, 143 (145)

4) ebenso BVerwGE 7, 297; 11, 68; 15, 1; BVerwG DVB1 1957 und NJW 1962, 2171

Schwere und Tragweite des Eingriffs. In der Praxis ist der Gegensatz zwischen beiden Auffassungen heute jedoch nicht mehr so erheblich, wie es auf den ersten Blick hin erscheinen mag, denn beide Gerichte haben ihre Auffassungen im Verlaufe der jüngsten Entwicklung einander angenähert¹⁾. So hat der Bundesgerichtshof seinen zunächst mehr formalen Ausgangspunkt dadurch modifiziert, daß er in zunehmendem Maße bei der Feststellung einer Enteignung auch materielle Kriterien verwendete, so etwa die Gesichtspunkte der Situationsgebundenheit oder funktionsgerechten Verwendung des Eigentums²⁾.

Dies schien insbesondere in denjenigen Fällen geboten, in denen in das Eigentum mehrerer Rechtsträger (Gruppeneigentum) eingegriffen wurde und die nach der herkömmlichen Einzeleingriffslehre nur schwierig zu lösen waren. Auf der anderen Seite ging auch das Bundesverwaltungsgericht dazu über, seinen grundsätzlich materiellen Ausgangspunkt durch die Einbeziehung des Merkmals der Sonderbeeinträchtigung im Sinne der Einzelakttheorie zu erweitern³⁾.

Demgemäß wird auch zu Recht neuerdings die Auffassung vertreten, entschädigungslose Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums und entschädigungspflichtige Enteignung ließen sich befriedigend nur dergestalt abgrenzen, daß Einzelakttheorie und materielle Gesichtspunkte miteinander verbunden werden⁴⁾.

1) Bender NJW 1965, 1297; Schack DVBl. 1961, 230; ders. NJW 1963, 750; vgl. auch Schneider DÖV 1965, 292

2) vgl. im einzelnen die Nachweise bei Kimminich im Bonner Kommentar Art. 4 Rdn. 59 ff

3) so z. B. BVerwG MDR 1962, 1013

4) Kimminich in Bonner Kommentar Art. 14 Rdn. 50 u. 60 ff; Schack DVBl 1961, 230; ders. NJW 1963, 750; Bender NJW 1965, 1297; auch das Bundesverfassungsgericht (BVerfGE 11, 294 (296, 297) hat angedeutet, daß eventuell die Elemente beider Auffassungen zu verwenden seien

c) Weitere Voraussetzungen der Enteignung

Nach Art. 14 Abs. 3 S. 1 GG ist eine Enteignung nur zum "Wohle der Allgemeinheit" zulässig.

Das Grundgesetz folgt damit der insoweit gleichlautenden Regelung des Art. 153 der Weimarer Reichsverfassung. Unter der Herrschaft der damaligen Verfassung wurde dieser Begriff allgemein sehr weit ausgelegt. So führte das Reichsgericht¹⁾ aus, der Nutzen der Enteignung für die Allgemeinheit müsse über den durch die Enteignung ohne weiteres erreichbaren Vorteil hinausgehen; daher sei ein rein fiskalischer Zweck nicht ausreichend. Andererseits sei aber davon auszugehen, daß jeder staatliche Eingriff in den bürgerlichen Rechtsbereich grundsätzlich im Interesse der Allgemeinheit erfolge²⁾.

Diese weite Auslegung des Begriffes "Wohl der Allgemeinheit" kann heute unter der Geltung des durch das Grundgesetz statuierten sozialen Rechtsstaates nicht mehr aufrechterhalten werden. Die Enteignung stellt einen schwerwiegenden Eingriff in das durch Art. 14 Abs. 1 GG garantierte Grundrecht des Eigentums dar. Sie ist daher nur insoweit zulässig, als das Allgemeinwohl sie unvermeidlich erfordert³⁾. Zum anderen steht jeder Eingriff in den grundrechtlich geschützten Bereich und damit auch die Enteignung unter dem rechtsstaatlichen Gebot der Verhältnismäßigkeit des Mittels⁴⁾. So hat auch das Bundesverwaltungsgericht⁵⁾ ausgesprochen, aus dem Wesen der grundgesetzlichen Eigentumsgarantie folge, daß eine Enteignung solange unzulässig sei, als der Zweck, dem die Enteignung dienen solle, auch

1) RGZ 103, 200; 111, 320

2) RGZ 113, 301; so auch Schelcher in Nipperdey, Grundrechte, Bd. III S. 220

3) H. J. Wolff I § 62 IV a

4) BVerfG NJW 1969, 309

5) BverwGE 2, 36 (38)

auf eine andere, weniger schwer in die Rechtssphäre des einzelnen eingreifende Weise erreicht werden könne. Die Enteignung darf also immer nur das letzte mögliche Mittel zur Beschaffung des Gegenstandes sein¹⁾. An das Vorliegen der Voraussetzung "zum Wohl der Allgemeinheit" sind daher strenge Anforderungen zu stellen.

Die Enteignung darf ferner gemäß Art. 14 Abs. 3 S. 2 GG nur durch ein Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes²⁾ erfolgen, das zugleich Art und Ausmaß der Entschädigung regelt (sog. Junktimklausel)³⁾. Das Grundgesetz schließt damit im Gegensatz zur Weimarer Reichsverfassung eine entschädigungslose Enteignung aus⁴⁾. Sinn dieser Junktimklausel ist es einmal, entschädigungslose Enteignungen zu verhindern. Die Entschädigungsregelung ist damit zwingende Gültigkeitsvoraussetzung für eine Enteignung. Ein Verstoß gegen die Junktimklausel, sei es in der Form, daß ein Gesetz mit Enteignungscharakter über die Entschädigung überhaupt nichts bestimmt oder sei es, daß es sie ausschließt oder unzureichend regelt, macht das betreffende Gesetz verfassungswidrig und nichtig⁵⁾.

1) BVerwG a. a. O.; BVerfG NJW 1969, 309

2) nach überwiegender Ansicht muß es sich um ein formelles Gesetz handeln; Rechtsverordnungen und Wohnheitsrecht reichen nicht aus; so von Mangoldt-Klein Art. 14 Anm. VII 7 b; Bachof DÖV 1954, 593; Dürig, JZ 1954, 4; Greiner DÖV 1954, 584; Haas MDR 1951, 650; Maunz S. 156; a. A. Weber in Neumann-Nipperdey-Scheuner Bd. II S. 381

3) die Bezeichnung hat sich im Anschluß an Ipsen in VDstRL 10, 74 (78) allgemein eingebürgert

4) Maunz S. 157; Scheuner in Reinhardt-Scheuner S. 114; H. J. Wolff I § 62 IV b

5) BVerfGE 4, 219 (235); BVerfG NJW 1969, 309 (315); Dürig JZ 1954, 4; Haas MDR 1951, 652; Kimminich in Bonner Kommentar Art. 14 Rdn. 132; von Mangoldt-Klein Art. 14 Anm. VIII b; Maunz S. 157; Scheuner in Reinhardt-Scheuner S. 147; Weber in Neumann-Nipperdey-Scheuner Bd. II S. 384; H. J. Wolff I § 62 IV b

Demgemäß sind Enteignungen, die auf Grund eines derartigen Gesetzes vorgenommen werden, wegen Ungültigkeit der Rechtsgrundlage fehlerhaft¹⁾. Zum anderen bezweckt die Junktimklausel, daß der Gesetzgeber jeweils sorgfältig erwägt, ob ein zu beschließendes Gesetz Enteignungscharakter hat und falls dies der Fall ist, daß er Überlegungen darüber anstellt, in welcher Art und Höhe er eine Entschädigung gewähren kann und will²⁾. Aus dem so verstandenen Sinn und Zweck der Junktimklausel sowie aus der Tatsache, daß ein früherer Gesetzgeber eine derartige Formvorschrift gar nicht kannte, wird man in Übereinstimmung mit dem Bundesverfassungsgericht³⁾ folgern müssen, daß die Junktimklausel keine Anwendung auf vorkonstitutionelles Recht, d. h. Recht, das vor dem Inkrafttreten des Grundgesetzes verkündet wurde, finden kann⁴⁾. Demgemäß sind vorkonstitutionelle Gesetze, die Bestimmungen enteignender Art enthalten, nicht schon allein deswegen nichtig, weil sie der Formvorschrift des Art. 14 GG nicht genügen⁵⁾. Derartige Gesetze sind vielmehr, soweit sie nicht ausdrücklich eine Entschädigung ausgeschlossen oder eine nicht angemessene Entschädigung vorgesehen haben, gültig und können weiterhin

1) vgl. Anmerkung 5) Seite 135

2) BVerfGE 4, 219 (235); BVerfG NJW 1969, 309 (315)

3) BVerfGE 4, 219 (236 f)

4) so auch BVerwGE 2, 35; BVerwGE 4, 332 (334); Kimminich in Bonner Kommentar Art. 14 Rdn. 158; von Mangoldt-Klein Art. 14 Anm. VII 8 c; Huber Bd. 2 S. 55; Kremer Diss. S. 63; Maunz S. 215; H. J. Wolff I § 62 IV b; a. A. Forsthoff S. 323; Scheuner in Reinhardt-Scheuner S. 147 f; Weber in Neumann-Nipperdey-Scheuner Bd. II S. 386

5) so ausdrücklich Maunz S. 215; Kimminich in Bonner Kommentar Art. 14 Rdn. 159; a. A. Forsthoff S. 323; Weber in Neumann-Nipperdey-Scheuner Bd. II S. 386, 387

eine gesetzliche Enteignungsgrundlage bilden¹⁾. Die Nichtanwendbarkeit der Junktimklausel auf vorkonstitutionelle Gesetze der genannten Art bezieht sich insoweit jedoch nur auf die Frage der verfassungsmäßigen Weitergeltung dieser Gesetze. Sie bedeutet keineswegs, daß auf Grund solcher weitergeltender vorkonstitutioneller Gesetze heute noch entschädigungslose Enteignungen vorgenommen werden können²⁾. Hinsichtlich des materiellen Gehalts dieser Gesetze ist vielmehr davon auszugehen, daß das Grundgesetz alle unter seiner Geltung erfolgenden Enteignungen nach seiner eigenen und nicht nach einer früheren Regelung beurteilt wissen will³⁾. Wird daher festgestellt, daß einer hoheitlichen Maßnahme, die auf ein Gesetz im dargestellten Sinne gestützt wird, nach heutigen Rechtsgrundsätzen Enteignungscharakter zukommt, so ergibt sich daraus zwangsläufig die Pflicht zur Entschädigungsleistung. Die Entschädigungsregelung ist dann auch dem geltenden Recht, d. h. Art. 14 Abs. 3 GG und den dazu entwickelten Grundsätzen zu entnehmen⁴⁾.

1) BVerfGE 4, 219 (236 f); Kimminich a. a. O.; Maunz a. a. O.; demgegenüber geht das Bundesverwaltungsgericht (BVerwGE 2, 35; 4, 332 (334 f)) von der weiteren Wirksamkeit auch solcher vorkonstitutioneller Gesetze aus, welche eine Entschädigung ausdrücklich ausschließen

2) Kimminich in Bonner Kommentar Art. 14 Rdn. 158

3) Weber in Neumann-Nipperdey-Scheuner Bd. II S. 387

4) so Maunz S. 215; Huber Bd. II S. 55; demgegenüber will BVerfGE 4, 219 (236 f) vorkonstitutionelle Gesetze, soweit sie unter der Herrschaft der Weimarer Verfassung ergangen sind, als durch Art. 153 Abs. 2 Satz 2 ergänzt gelten lassen; dagegen Forsthoff S. 323

3. Der Entschädigungsanspruch des Bergwerksbesitzers

a) Die Einordnung der bergbehördlichen Maßnahmen in das System von Art. 14 GG

Da das Bergwerkseigentum an der verfassungsrechtlichen Eigentumsgarantie des Art. 14 GG teilnimmt¹⁾, ist auch die Frage, ob der Bergwerksbesitzer wegen bergbehördlicher Einschränkungen seines Abbaurechts eine Entschädigung beanspruchen kann, nach den vorstehend dargestellten Grundsätzen des Enteignungsrechts zu beurteilen. Demzufolge ergibt sich die Frage, ob bergbehördliche Anordnungen nur eine entschädigungslos zu dulddende Inhalts- und Schrankenbestimmung des Bergwerkseigentums darstellen, oder ob es sich um entschädigungspflichtige Enteignungen handelt.

In ähnlicher Weise hat schon das Reichsgericht unterschieden, ob derartige bergbehördliche Maßnahmen nur solche Beschränkungen geltend machen, die sich aus der auf die Nachbarn und das Allgemeinwohl zu übenden Rücksichtnahme als ordnungsmäßige und gewöhnliche ergeben, und solchen Maßnahmen, die sich als außergewöhnliche Eingriffe in die regelmäßige und an und für sich erlaubte Art der Ausübung des Bergwerkseigentums darstellen und dabei insbesondere einer teilweisen oder gänzlichen Entziehung dieses Rechts gleichkommen²⁾. Das Reichsgericht ist dabei jedoch nicht näher auf diese Unterscheidung eingegangen. Will

1) vgl. S. 118

2) vgl. S. 110

man daher die vom Reichsgericht verwendeten, etwas inhaltslosen Begriffe der gewöhnlichen und außergewöhnlichen bergbehördlichen Maßnahmen näher präzisieren, so wird man in Übereinstimmung mit den Grundsätzen des Enteignungsrechts zunächst vom Wesen des Bergwerkseigentums und der ihm innewohnenden Schranken und sodann vom Anlaß und der Wirkung bergbehördlicher Maßnahmen auszugehen haben. Eine solche Betrachtungsweise entspricht auch, worauf Hamann¹⁾ mit Recht hinweist, der Systematik des Art. 14 GG, der zunächst die Eigentumsgarantie ausspricht (Art. 14 Abs. 1 S. 1), dann die Sozialpflichtigkeit des Eigentums festlegt (Art. 14 Abs. 1 S. 2 und Abs. 2) und dann erst die Enteignung behandelt (Art. 14 Abs. 3). Daher empfiehlt es sich, bei der Prüfung der Frage, ob eine Enteignung vorliegt, zunächst von einer konkreten Inhaltsbestimmung der Sozialpflichtigkeit des betroffenen Rechts auszugehen²⁾. Ist nämlich festgestellt, daß ein hoheitlicher Eingriff in ein Recht nur den Inhalt und die Schranken dieses Rechts geltend macht, so ist damit zwingend ausgesprochen, daß eine Enteignung nicht vorliegen kann. Demgemäß soll auch bei der vorliegenden Streitfrage so vorgegangen werden, daß zunächst die Sozialpflichtigkeit des Bergwerkseigentums näher konkretisiert wird.

Dabei ist mit dem Bundesgerichtshof³⁾ davon auszugehen, daß eine entschädigungslos zu duldende Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums im Sinne von Art. 14

1) Hamann NJW 1952, 402

2) Hamann a. a. O.; Reinhardt in Reinhardt-Scheuner S. 5 und 7

3) BGHZ 23, 30 (32)

Abs. 1 S. 2 GG dann vorliegt, wenn ohne einen Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz eine inhaltlich und sozial bedingte Begrenzung des Eigentums ausgesprochen wird, die ihrem Wesen nach allgemeiner Natur ist. Derartige Eigentumsbeschränkungen sind zunächst die sozialen Pflichtbindungen öffentlich-rechtlicher Art, die jedem Eigentum seiner Natur nach innewohnen¹⁾. Zu diesen Sozialpflichten gehört unter anderem der allgemeine Grundsatz der Polizeipflichtigkeit (Ordnungspflichtigkeit), der besagt, daß jedermann gehalten ist, sein persönliches Verhalten, sein Gewerbe oder den Zustand seiner Sachen so einzurichten oder zu belassen, daß hieraus keine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung entsteht²⁾. Hieraus ergibt sich, daß das Grundrecht des Eigentums, dessen Schranke durch das allgemeine Polizei- und Ordnungsrecht bestimmt wird, das als Bestandteil der verfassungsmäßigen Ordnung anzusehen ist, nur im Rahmen der immanenten polizeilichen (ordnungsrechtlichen) Beschränkung besteht³⁾.

Da das Bergwerkseigentum ein privates Vermögensrecht ist⁴⁾, unterliegt auch der Bergwerksbesitzer dieser allgemeinen öffentlich-rechtlichen Verpflichtung. So betont auch Heinemann⁵⁾, daß das Bergwerkseigentum von vornherein nur mit den Beschränkungen bestehe, die sich aus den Gründen des Allgemeinwohls und den Rechten der Nachbarn ergeben.

1) BGHZ 15, 268 (272); BGH LM Nr. 60 zu Art. 14 GG

2) Anschütz § 153 Anm. 5; Drews-Wacke S. 133 und 204 ff; Landmann-Rohmer § 1 Anm. 11; Rietdorf § 16 Anm. 3; M. Wolff, Reichsverfassung und Eigentum, S. 10; H. J. Wolff III § 127 I

3) BGH DVBl 1953, 367; Drews-Wacke a. a. O.; Rietdorf a. a. O.; H. J. Wolff a. a. O.

4) BVerwG ZfB 101, 89

5) Heinemann S. 128

Aus der rechtlichen Qualifizierung des Grundsatzes der Polizeipflichtigkeit (Ordnungspflichtigkeit) als immanente Schranke des Eigentumsrechts folgt, daß derjenige, der dieser Verpflichtung nicht nachkommt, durch hoheitliche Maßnahmen gezwungen werden kann, sein Verhalten oder den Zustand seiner Sachen so einzurichten, daß keine Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung entsteht. Da derartige hoheitliche Maßnahmen im Sinne des allgemeinen Polizei- und Ordnungsrechts nur eine Bestimmung von Inhalt und Schranken des Eigentums darstellen, können sie, soweit sie rechtmäßig ergangen sind, niemals einen Entschädigungsanspruch des Betroffenen begründen¹⁾. Derartige Maßnahmen weisen den Betroffenen nur in die Schranken seiner Rechte. Aus der durch die allgemeine Rechtsordnung begründeten Sozialpflichtigkeit des Eigentums folgt, daß kein Recht soweit reicht, daß durch seine Ausübung die öffentliche Sicherheit und Ordnung gefährdet werden darf.

Aus der Anwendung dieser Grundsätze auf die bergbehördlichen Maßnahmen ergibt sich folgendes:

Alle bergbehördlichen Anordnungen, die der Aufrechterhaltung der Sicherheit und Ordnung des eigentlichen Bergwerksbetriebes dienen, also alle Maßnahmen für die Sicherheit der Baue, die Sicherheit des Lebens und der Gesundheit der Arbeiter, die Aufrechterhaltung der guten Sitten und des Anstandes durch die Einrichtung des Betriebes sowie für den Arbeitsschutz und ähnliche Zwecke, muß der Bergwerksbesitzer entschädigungslos

1) Anschütz Art. 153 Anm. 5; Drews-Wacke S. 205, 465, 467; Jellinek S. 443; Peters S. 382; H. J. Wolff III § 130 I; Quaritsch DVBl 1959, 455; BGHZ 5, 144 (151); BVerfG JZ 1965, 640; a. A. Scupin in Peters, Hdb. d. komm. Wissensch. Bd. 2 S. 645

dulden¹⁾. Ebenso zu beurteilen sind die Maßnahmen, die zum Schutze der inneren Sicherheit benachbarter Bergwerksbetriebe ergehen, da sie insoweit nur die nachbarrechtlichen Rücksichtnahmepflichten näher konkretisieren²⁾. Es ist ohne weiteres ersichtlich, daß alle diese Maßnahmen nur Inhalt und Schranken des Bergwerkeigentums geltend machen.

Neben den Schutzvorkehrungen zur Aufrechterhaltung der Sicherheit und Ordnung des inneren Bergwerksbetriebes gibt § 196 ABG der Bergbehörde als zweiten Aufgabenbereich die Möglichkeit, Maßnahmen zum Schutz der Außenwelt gegen schädigende Auswirkungen des Bergbaues zu treffen. So kann die Bergbehörde insbesondere Anordnungen treffen zum Schutz der Oberfläche im Interesse der persönlichen Sicherheit und des öffentlichen Verkehrs oder zum Schutz gegen gemeinschädliche Einwirkungen des Bergbaues. Daher wird zu prüfen sein, ob die vorstehend dargestellten Grundsätze über die Polizeipflichtigkeit (Ordnungspflichtigkeit) auch in diesen Fällen zur Anwendung gelangen mit dem Ergebnis, daß ein Entschädigungsanspruch des Bergwerksbesitzers aus diesem Grunde entfällt. So könnte man argumentieren: der Bergwerksbesitzer, der beim Abbau der Mineralien das Grundeigentum oder dessen Zubehör beschädigt oder zerstört, ist Störer im Sinne des allgemeinen Polizei- und Ordnungsrechts und demgemäß verpflichtet, alle bergbehördlichen Maßnahmen, die das Entstehen eines derartigen ordnungswidrigen Zustandes verhindern sollen, entschädigungslos zu dulden.

1) Arndt Glückauf 1917, 743; Heinemann S. 130;
Meyer Diss. S. 27, 28

2) vgl. hierzu Heinemann a. a. O.; Meyer a. a. O.

Für die Beurteilung dieser Frage ist zunächst ein Eingehen auf Wesen und nähere Ausgestaltung des Bergwerkseigentums erforderlich.

Das Bergwerkseigentum beinhaltet gemäß § 54 ABG die ausschließliche Befugnis des Bergwerkseigentümers, nach den Bestimmungen des Allgemeinen Berggesetzes die in der Verleihungsurkunde benannten Mineralien in ihrem Felde aufzusuchen und zu gewinnen sowie alle hierzu erforderlichen Vorrichtungen unter und über Tage zu treffen. Es stellt damit den Inbegriff derjenigen Berechtigungen dar, die dem Zwecke der bergmännischen Produktion dienen. Demgemäß ist die Kollision zwischen Bergbau und Grundeigentum dahingehend geregelt, daß das Bergwerkseigentum als das stärkere Recht ausgestaltet ist. Damit besteht eine grundsätzliche Trennung der Befugnisse am Erdkörper in die bergbauliche Nutzung und in die Oberflächennutzung mit einem Vorrang zugunsten der ersteren¹⁾. Daher sind auch die aus dem Grundeigentum fließenden Abwehrrechte des Grundeigentümers insoweit eingeschränkt, als er die bergbaulichen Einwirkungen dulden muß. Für diese Einbuße gewährt das Allgemeine Berggesetz den Entschädigungsanspruch gemäß § 148 ABG. Das Bergwerkseigentum genießt damit den Primat vor dem Grundeigentum. Diese Regelung des Kollisionsverhältnisses zwischen Bergbau und Grundeigentum beruht auf der grundsätzlichen Erwägung des Gesetzgebers des Allgemeinen Berggesetzes, daß im allgemeinen die Gewinnung der Bodenschätze für die gesamte Volkswirtschaft wertvoller ist als die ungestörte Nutzung der Erdoberfläche. Diese Vorrangstellung des Bergbaues besteht auch im Verhältnis zur Oberflächennutzung durch Bebauung - gleichgültig

1) Turner, Das bergbauliche Berechtamswesen, S. 291

um was für eine Art der Bebauung es sich dabei handelt - ¹⁾, da sich das Abbaurecht des Bergwerksbesitzers auch auf diejenigen Mineralien erstreckt, die sich unter Gebäuden und sonstigen Tagesanlagen befinden²⁾. Der Bergwerksbesitzer ist daher berechtigt, gegen die Verpflichtung zu vollständigem Schadensersatz (§§ 148 ff ABG), auch diese Mineralien aufzusuchen und zu gewinnen. Daran ändert nichts die Tatsache, daß die Bergbehörde befugt ist, zum Schutze der Oberfläche im Interesse der persönlichen Sicherheit und des öffentlichen Verkehrs oder zum Schutz gegen gemeinschädliche Einwirkungen des Bergbaues gemäß § 196 ABG entsprechende Maßnahmen zu treffen, die das Bergwerkseigentum insoweit einschränken. Durch diese Regelung soll nur sichergestellt werden, daß in Kollisionsfällen zwischen Bergbau und Grundeigentum höherwertige Rechtsgüter wie etwa Leben und Gesundheit oder die größere volkswirtschaftliche Bedeutung einer Oberflächenanlage ausreichend geschützt werden können.

Dies ist jedoch keine dem Bergrecht anhaftende Besonderheit sondern gilt auch sonst ganz allgemein. So besteht im Gewerbebereich der Grundsatz, daß wegen überwiegender Nachteile und Gefahren für das Gemeinwohl die Fortführung eines Gewerbebetriebes gegen Zahlung einer Entschädigung untersagt werden kann³⁾. Dadurch wird allgemein zum Ausdruck gebracht, daß die Ausübung einer verliehenen Befugnis selbst dann, wenn sie zu gemeinschädlichen Auswirkungen führt und damit einen polizeiwidrigen (ordnungswidrigen) Zustand

1) Heinemann S. 130

2) Brassert-Gottschalk § 54 Anm. 3; Klostermann-Thielmann § 54 Anm. 7

3) § 51 GewO; vgl. Landmann-Rohmer § 51 Anm. 2 a und e

verursacht, den Unternehmer nicht zu einem polizeipflichtigen (ordnungspflichtigen) Störer macht, dessen Rechte entschädigungslos entzogen oder eingeschränkt werden können¹⁾. In ähnlicher Weise hat schon das Preußische Oberverwaltungsgericht²⁾ ausgesprochen, daß trotz Herbeiführung eines gefahrbringenden Zustandes derjenige nicht polizeirechtlich verantwortlich sei, der lediglich ein ihm durch die Rechtsordnung verliehenes Recht ausübe. Störer im Sinne des allgemeinen Polizei- und Ordnungsrechts ist daher niemals derjenige, der ein ihm verliehenes Recht nur im Rahmen einer normalen und sozial üblichen Art und Weise ausübt³⁾. Eine entgegengesetzte Auffassung, daß nämlich in allen Fällen eines polizeilichen Einschreitens der Betroffene gehalten ist, derartige Eingriffe entschädigungslos zu dulden, würde zu einer Aushöhlung des durch das Grundgesetz garantierten Eigentumsschutzes führen und demgemäß verfassungswidrig sein⁴⁾.

Diese Grundsätze müssen auch für den Bereich des Bergbaues gelten. Der Bergwerksbesitzer, dessen Abbau zu Beschädigungen oder Zerstörungen des Grundeigentums und dessen Zubehör führt, ist daher in allen Fällen, in denen die Bergbehörde zum Einschreiten gezwungen ist, zwar der Urheber des ordnungswidrigen Zustandes⁵⁾. Die Verursachung eines derartigen ordnungswidrigen Zustandes allein begründet jedoch noch nicht die Haftung bzw. die Verpflichtung zur Beseitigung dieses

1) so Boldt, Gutachten S. 42

2) Pr. OVGE 33, 412; 39, 396; 42, 354; 56, 359;
Pr. OVG in VerwArch 30, 280; 68, 362; 72, 359;
vgl. auch Fleiner S. 403; Franzen Bd. I S. 239

3) Hurst AÖR 83, 81

4) vgl. Beyer NJW 1954, 713

5) Boldt, Gutachten S. 40; Meyer Diss. S. 82

Gefahrenzustandes. Dazu muß vielmehr noch die Polizeipflichtigkeit (Ordnungspflichtigkeit) festgestellt werden. Da aber eine derartige Pflichtigkeit erst da beginnt, wo die Schranken des verliehenen Rechts überschritten werden¹⁾, muß davon ausgegangen werden, daß der Bergwerksbesitzer, der sein Bergwerkseigentum gemäß den Bestimmungen des Allgemeinen Berggesetzes ausübt, nämlich den Abbau gegen die Verpflichtung zur Entschädigung nach § 148 ABG auch in der Weise zu betreiben, daß Beschädigungen oder Zerstörungen der Oberfläche oder deren Zubehör verursacht werden, nicht als Störer im Sinne des allgemeinen Polizei- und Ordnungsrechts in Anspruch genommen werden kann. Der Bergwerksbesitzer, der sein Bergwerkseigentum im Rahmen dieser Verpflichtung ausübt, ist daher niemals Störer im Sinne des Polizei- und Ordnungsrechts²⁾.

Dieses Ergebnis wird durch folgende Überlegung gestützt:

Es erscheint wenig sinnvoll, dem Bergwerkseigentum zunächst den Vorrang vor dem Grundeigentum und dessen Zubehör einzuräumen, nämlich den Abbau auch dann zu betreiben, wenn dadurch ein ordnungswidriger Zustand geschaffen wird, um es auf der anderen Seite dahingehend zu beschränken, daß alle bergbehördlichen Maßnahmen zum Schutz der Oberfläche und deren Zubehör entschädigungslos zu dulden seien. Dadurch würde der eindeutig durch das Allgemeine Berggesetz ausgesprochenen Bevorzugung des Bergbaues vor der ungestörten Nutzung des Grundeigentums widersprochen. Es bleibt damit festzuhalten, daß der Bergwerksbesitzer wegen der durch seinen Abbau verur-

1) Meyer Diss. S. 85

2) Bolät, Gutachten S. 40; Meyer Diss. S. 87

sachten Bergschäden nicht als Störer im Sinne des allgemeinen Polizei- und Ordnungsrechts in Anspruch genommen werden kann.

Nach dieser Feststellung konzentriert sich unser Problem auf die Frage, ob bindende Anordnungen der Bergbehörde zum Schutze der Außenwelt gegen schädigende Auswirkungen des Bergbaues als Enteignung im Sinne von Art. 14 GG anzusehen sind. Unerheblich für diese Beurteilung ist es dabei, ob die bergbehördliche Maßnahme als solche rechtmäßig oder rechtswidrig ergangen ist, letzteres etwa, weil sich herausstellt, daß die Tatsachen, die das Einschreiten der Bergbehörde z. B. zum Schutz gegen gemeinschädliche Einwirkungen des Bergbaues im Sinne von § 196 Abs. 2 ABG rechtfertigen sollen, nicht gegeben sind. Denn das Merkmal der Rechtmäßigkeit des Eingriffs gehört nicht begriffsnotwendig zum Wesen der Enteignung. So hat auch der Bundesgerichtshof ausgeführt, daß es geboten erscheint, unrechtmäßige Eingriffe der Staatsgewalt in die Rechte eines einzelnen dann wie eine Enteignung zu behandeln, wenn sie sich für den Fall ihrer gesetzlichen Zulässigkeit hinsichtlich ihres Inhalts und ihrer Folgen wie eine Enteignung auswirken¹⁾. Im Anschluß an die Terminologie des Bundesgerichtshofes hat sich für derartige Maßnahmen der Begriff des "enteignungsgleichen Eingriffs" gebildet. Für die vorliegende Untersuchung ist es daher grundsätzlich unerheblich, ob eine bindende Anordnung der Bergbehörde zum Schutze der Außenwelt gegen schädigende Auswirkungen des Bergbaues im Einzelfall rechtmäßig oder rechtswidrig ergangen sind. Wird festgestellt, daß derartige bergbehördliche Maßnahmen, soweit sie für den

1) BGH (GSZ) 6, 270; BGHZ 13, 395; 32, 208; vgl. auch S. 128

Betroffenen bindend sind, Enteignungscharakter haben, so lösen sie damit automatisch Entschädigungsansprüche nach Art. 14 GG aus.

Gemäß der hier vertretenen Auffassung vom Wesen der Enteignung¹⁾ ist daher zu prüfen, ob bergbehördliche Maßnahmen zum Schutz der Außenwelt gegen schädigende Auswirkungen des Bergbaues ein Sonderopfer des betroffenen Bergwerksbesitzers darstellen. Im Rahmen dieser Prüfung sind dabei folgende Gesichtspunkte zu berücksichtigen:

- a) Liegt ein Verstoß gegen den allgemeinen Gleichheitsgrundsatz vor?
- b) Wird durch die hoheitliche Maßnahme eine Sozialpflichtigkeit des Eigentums, die sich insbesondere aus einer Situationsgebundenheit des betroffenen Rechts ergeben kann, geltend gemacht?
- c) Wird durch die betreffende Maßnahme nur eine funktionsgerechte Verwendung geregelt oder liegt eine Zweckentfremdung vor?

Demzufolge ergibt sich:

Bergbehördliche Anordnungen im Sinne der §§ 67, 196 ABG sind als polizeiliche bzw. ordnungsbehördliche Maßnahmen ihrer Natur nach immer gegen einzelne Personen oder einen bestimmten Personenkreis gerichtet²⁾. Durch sie wird nicht, wie es bei der entschädigungslos zu duldenden Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums der Fall ist, eine inhaltliche und soziale Begrenzung des Eigentums ausgesprochen, die ihrem Wesen nach allgemeiner Natur ist³⁾. Vielmehr treffen derartige bergbehördliche Anordnungen den einzelnen Bergwerksbesitzer besonders

1) vgl. S. 133

2) Boldt, Gutachten S. 35; Meyer Diss. S. 88

3) vgl. BGHZ 23, 30 (32)

und im Verhältnis zu anderen Rechtsinhabern in vergleichbarer Lage, nämlich allen übrigen Bergbautreibenden, ungleich. Während allgemein jeder Bergwerksbesitzer befugt ist, sein Bergwerkseigentum in der gesetzlich garantierten Weise auszuüben, nämlich den Abbau gegen die Verpflichtung zum Schadensersatz gemäß § 148 ABG auch dann zu betreiben, wenn dadurch Beschädigungen oder gar Zerstörungen des Grundeigentums oder dessen Zubehör verursacht werden, wird in diesem Fall das Recht, aus Gründen, die nicht in der Verantwortlichkeit des Betroffenen liegen, versagt oder eingeschränkt. Das ist jedoch offensichtlich nicht mehr eine Begrenzung, die ihrem Wesen nach allgemeiner Natur ist. Zum anderen greifen derartige Anordnungen auch in den Wesenskern des Bergwerkseigentums ein. Denn das Bergwerkseigentum genießt nach dem unmißverständlich zum Ausdruck gekommenen Willen des Gesetzgebers den Vorrang vor dem Grundeigentum. Im Verhältnis der beiden möglichen Nutzungsarten am Erdkörper, nämlich der bergbaulichen Nutzung und der Nutzung durch den Grundeigentümer, ist das erste Recht als das stärkere ausgestaltet. Daher greift z. B. die Anordnung, mit Rücksicht auf die Oberfläche oder eine Oberflächenanlage einen Sicherheitspfeiler stehen zu lassen, in diese Vorrangstellung des Bergwerkseigentums ein und beseitigt sie. Durch sie wird dem betroffenen Bergwerksbesitzer für einen bestimmten Raum die Ausübung seiner Gerechtsame entzogen¹⁾. Eine andere Beurteilung ergibt sich auch nicht in denjenigen Fällen, in denen das Recht zum Abbau als solches zwar nicht entzogen, jedoch nur unter erschwerten Bedingungen gestattet wird, so etwa bei der

1) RG ZfB 57, 203 (212)

Anordnung, innerhalb eines bestimmten Schutzbereichs den Abbau nur mit einer besonderen Art des Versatzes (z. B. Blasversatz oder Spülversatz) zu betreiben. Im Rahmen des Enteignungsrechts ist nämlich anerkannt, daß enteignungsfähig alle Objekte sind, die Vermögenswert haben¹⁾. Ein solches Recht ist es aber auch, das aus dem Bergwerkseigentum sich ergebende Abbau-recht ohne Beschränkungen, soweit sie sich nicht aus Gründen der Bergtechnik selbst oder aus der natürlichen Beschaffenheit der Felder ergeben, ausüben zu können. Praktisch nämlich kann die Anordnung, nur mit besonderem Versatz abzubauen, für den Bergbau-treibenden die Folge haben, daß der Abbau unrentabel und dadurch wirtschaftlich ausgeschlossen wird²⁾. Eine derartige Anordnung steht damit in praktischer und wirtschaftlicher Hinsicht einer Entziehung des Bergwerkseigentums gleich und ist deshalb als Enteignung zu behandeln³⁾. So hat auch das Reichsgericht⁴⁾ die bergbehördliche Anordnung, unter dem Hochwasser-behälter eines Wasserwerks nur mit Hand- und Spül-versatz abzubauen, um den Behälter vor Bergschäden zu bewahren, als entschädigungspflichtigen Eingriff in das Bergwerkseigentum angesehen.

Aus alledem ergibt sich, daß bergbehördliche Maßnahmen zum Schutz der Oberfläche oder deren Zubehör in den Wesenskern des Bergwerkseigentums eingreifen und damit als Enteignungen im Sinne von Art. 14 GG anzusehen sind. Dieses Ergebnis wird auch durch materiellrecht-liche Kriterien gestützt. Der Bergbau ist keineswegs mit einer Sozialpflichtigkeit im Sinne einer Situations-

1) Giese, Enteignung und Entschädigung S. 28

2) Meyer Diss. S. 90

3) vgl. BGH LM Nr. 24 zu Art. GG C f

4) RGZ 70, 387

gebundenheit dergestalt belastet, daß er wichtigen Oberflächenanlagen entschädigungslos weichen müßte. Diese Merkmale können zwar Bedeutung haben für die Beurteilung der Frage, ob eine entschädigungslose Inhaltsbestimmung oder eine entschädigungspflichtige Enteignung eines Grundstücks vorliegt. So hat es durchaus seine Berechtigung, wenn in derartigen Fällen die hoheitliche Maßnahme daraufhin überprüft wird, ob sie nur notwendige Folge einer naturgegebenen und historisch bedingten Raumsituation ist, ob sie also im Wesen des konkreten Rechts selbst begründet ist, oder ob sie durch außerhalb ihrer selbst liegende Umstände bedingt wird¹⁾. Diese Grundsätze können jedoch keine Anwendung auf das Gebiet des Bergrechts finden, da das Bergwerkseigentum im Verhältnis zum Grundeigentum bewußt als das stärkere Recht ausgestaltet worden ist. Es wäre daher eine offensichtliche Verkennung der gesetzlichen Wertung, wenn man diesen Vorrang des Bergwerkseigentums gegenüber dem Grundeigentum über den Weg der Konstruktion einer Situationsgebundenheit des Bergwerkseigentums dergestalt, daß der Bergwerksbesitzer gehalten ist, bergbehördliche Anordnungen zum Schutze des Grundeigentums und dessen Zubehörs im Einzelfall entschädigungslos zu dulden, beseitigen würde. So ist es auch allgemeine Ansicht, daß hoheitliche Eingriffe in die von der Natur der Sache her gegebene und wirtschaftlich vernünftige Nutzung einer vermögenswerten Rechtsposition regelmäßig als Enteignung anzusehen sind²⁾. Letztlich ist

1) BGHZ 15, 268; BGH NJW 1957, 538; H. J. Wolff I § 62 III b

2) BGHZ 23, 30 (33); BGH DVB1 1960, 557 (558); BVerwGE 3, 335; Haas, System S. 46

darauf hinzuweisen, daß bergbehördliche Anordnungen der genannten Art nicht eine funktionsgerechte Verwendung des Bergwerkseigentums regeln, sondern eine Zweckentfremdung dieses Rechts darstellen, da sie es seines eigentlichen Wesens entkleiden, nämlich den Abbau auch dann betreiben zu dürfen, wenn dadurch Beschädigungen des Grundeigentums und dessen Zubehör entstehen.

Die dargestellten Grundsätze gelten für alle bergbehördlichen Maßnahmen zum Schutz der Außenwelt gegen schädigende Auswirkungen des Bergbaues und demgemäß auch für entsprechende Anordnungen zum Schutz gegen gemeinschädliche Einwirkungen des Bergbaues im Sinne von § 196 Abs. 2 ABG. Demgegenüber will Meyer¹⁾ den Entschädigungsanspruch des Bergwerksbesitzers auf die Anordnungen zum Schutz der Oberfläche im Interesse der persönlichen Sicherheit und des öffentlichen Verkehrs beschränken. Nach seiner Ansicht sind - mit Ausnahme dieser Maßnahmen - alle Anordnungen zum Schutz gegen gemeinschädliche Einwirkungen des Bergbaus entschädigungslos zu dulden, da insoweit der allgemeine Grundsatz der Polizeipflichtigkeit (Ordnungspflichtigkeit) geltend gemacht werde.

Wie Boldt²⁾ überzeugend dargetan hat, ist diese Auffassung unbegründet und nicht haltbar. Sie beruht auf einer offensichtlichen Verkennung des Begriffs "gemeinschaftliche Einwirkungen des Bergbaues" im Sinne von § 196 Abs. 2 ABG. Denn wie sich aus der Auslegung der Motive sowie aus der systematischen Einteilung der Aufgabengebiete in § 196 Abs. 2 ABG ergibt, bezweckt die genannte Bestimmung nicht die Verhütung innerer Betriebsgefahren, sondern bezieht sich vielmehr auf diejenigen bergbaulichen Einwirkungen, die über den inneren Bergwerksbetrieb hinausgehen und damit die Außenwelt betreffen³⁾. Entsprechend dieser Funktion

1) Meyer ZfB 102, 216

2) Boldt, Gutachten S. 41

3) vgl. S. 45

sind Einwirkungen eines Bergbaues mit der herrschenden Auffassung dann als gemeinschädlich anzusehen, wenn der durch sie der Gesamtheit entstehende Nachteil größer ist als der durch die Betriebshandlung für sie erwachsende Vorteil¹⁾.

Nach dem Willen des Gesetzgebers sollte durch die Einführung des Tatbestandes Schutz gegen gemeinschädliche Einwirkungen des Bergbaues eine Lücke der bisherigen Gesetzesbestimmungen ausgefüllt werden²⁾. Hieraus wird man entnehmen müssen, daß die genannte Bestimmung einen Auffangtatbestand darstellen soll, der alle diejenigen Fälle erfaßt, in denen der Bergbau durch seine Auswirkungen auf die Außenwelt zu erheblichen Gefahren für das Allgemeinwohl führt und die der Aufsicht der Bergbehörde noch nicht durch die übrigen entsprechenden Vorschriften des § 196 Abs. 2 ABG unterstellt sind³⁾.

Aus diesem Zusammenhang ergibt sich folgendes:

Führt eine bergbauliche Maßnahme zu einer Gefährdung der persönlichen Sicherheit des Publikums oder des öffentlichen Verkehrs, so ist die Bergbehörde berechtigt und verpflichtet⁴⁾ entsprechende Anordnungen unter dem Gesichtspunkt des "Schutzes der Oberfläche im Interesse der persönlichen Sicherheit und des öffentlichen Verkehrs" zu treffen. Betrifft die bergbauliche Maßnahme sonstige Auswirkungen auf die Außenwelt, die das Wohl der Allgemeinheit beeinträchtigen, so hat die Bergbehörde unter dem Gesichtspunkt des "Schutzes gegen gemeinschädliche Einwirkungen des Bergbaues" abzuwägen, ob der durch sie für die Gesamtheit entstehende Nachteil größer ist, als der durch die Betriebshandlung für sie

1) vgl. S. 40

2) Motive ZfB 6, 198

3) vgl. S. 46

4) vgl. hierzu S. 91

erwachsene Vorteil¹⁾. Hat die Bergbehörde nach sorgfältiger Überprüfung²⁾ festgestellt, daß die durch die Betriebshandlung für die Allgemeinheit entstehenden Nachteile wesentlich größer sind als die durch die Vor-
nahme für sie erwachsenden Vorteile, so ist sie damit zum Einschreiten berechtigt und verpflichtet. Während also bei der Feststellung, daß eine bergbauliche Maßnahme zu einer Gefährdung der persönlichen Sicherheit des Publikums oder des öffentlichen Verkehrs führt, die Voraussetzung für das Einschreiten der Bergbehörde damit ohne weiteres gegeben ist, muß bei den sonstigen Einwirkungen des Bergbaus auf die Außenwelt jeweils abgewogen werden, wem aus der Sicht der Allgemeinheit die größere Bedeutung und der größere Nutzen zukommt.

Aus der Qualifizierung einer bergbaulichen Einwirkung als "gemeinschädlich" in diesem Sinne läßt sich aber entgegen der Auffassung von Meyer³⁾ nicht ohne weiteres folgern, daß der Bergwerksbesitzer damit Störer und demgemäß gehalten sei, eine entsprechende Anordnung der Bergbehörde entschädigungslos zu dulden. Vielmehr ergibt sich aus der dargestellten Regelung folgendes: Das Allgemeine Berggesetz geht davon aus, daß der Bergwerksunternehmer dann, wenn sein Bergbau zu Gefährdungen der persönlichen Sicherheit des Publikums, des öffentlichen Verkehrs oder sonstiger überwiegender Belange der Allgemeinheit führt, insoweit weichen muß. Demgemäß ist die Bergbehörde in diesen Fällen gemäß § 196 ABG berechtigt, entsprechende Anordnungen zu treffen. Das Spannungsverhältnis zwischen dem Interesse des Bergwerksunternehmers, von der durch sein Bergwerkseigentum garantierten Rechtsstellung in vollem Umfang Gebrauch machen zu können und den Belangen

1) vgl. S. 40

2) vgl. S. 90

3) Meyer ZfB 102, 216 (227)

der Allgemeinheit wird daher dahingehend geregelt, daß im Konfliktsfalle der Bergwerksunternehmer zugunsten des Wohls der Allgemeinheit Beschränkungen seines Rechts dulden muß¹⁾. Nach der durch das Allgemeine Berggesetz getroffenen Regelung genießt nämlich das Bergwerkseigentum im Verhältnis zum Grundeigentum und damit in umfassendem Sinne zur Außenwelt den Vorrang. Das Grundeigentum ist daher insoweit zugunsten des Bergwerkseigentums eingeschränkt²⁾. Diese Regelung des Kollisionsverhältnisses zwischen Bergbau und Außenwelt beruht auf der grundsätzlichen Erwägung des Gesetzgebers des Allgemeinen Berggesetzes, daß im allgemeinen die Gewinnung der Bodenschätze für die gesamte Volkswirtschaft wertvoller ist als die ungestörte Nutzung der Erdoberfläche³⁾. Dieser Primat des Bergbaus vor der Außenwelt ist kraft seiner gesetzlichen Ausgestaltung umfassend und wird auch nicht insoweit eingeschränkt, als der Bergbau zu gemeinschädlichen Einwirkungen zu führen vermag. Die Feststellung, daß eine Einwirkung des Bergbaues "gemeinschaftlich" im Sinne von § 196 Abs. 2 ABG ist, hat vielmehr lediglich die Funktion, im Einzelfall festzulegen, ob der Bergwerksunternehmer wegen überwiegender Belange der Allgemeinheit verpflichtet ist, die betreffende Betriebshandlung zu unterlassen. Für die weitere Frage, ob der Bergwerksbesitzer wegen einer derartigen Anordnung eine Entschädigung beanspruchen kann, ist bedeutsam, inwieweit die bergbehördliche Maßnahme das zugrundeliegende Recht, nämlich das Bergwerkseigentum betrifft. In diesem Sinne hat auch das Reichsgericht in zwei Fällen von gemeinschädlichen Einwirkungen des Bergbaues, nämlich bei der Gefährdung einer der Landesverteidigung dienenden

1) vgl. hierzu BVerfG NJW 1969, 309 (311)

2) vgl. S. 4

3) vgl. S. 6

Festungsanlage¹⁾ sowie der Gefährdung des Hochwasserbehälters eines Wasserwerkes, das mehrere Gemeinden mit Trinkwasser versorgte²⁾, einen Entschädigungsanspruch wegen bergbehördlicher Beschränkungen bejaht. Das Reichsgericht sah in beiden Fällen als entscheidend an, daß insoweit der Vorrang des Bergbaues gegenüber der Außenwelt beschränkt und dadurch den betroffenen Bergwerksunternehmern Sonderopfer zugunsten der Allgemeinheit auferlegt wurden.

Schließlich ist in diesem Zusammenhang noch auf die Regelung des Verhältnisses zwischen Bergbau und öffentlichen Verkehrsanstalten hinzuweisen. Durch die §§ 153, 154 ABG wird den öffentlichen Verkehrsanlagen eine Sonderstellung gegenüber dem Bergbau eingeräumt³⁾. Werden nun einem Bergbautreibenden mit Rücksicht auf eine Verkehrsanlage besondere Auflagen gemacht, so gewährt § 154 ABG einen beschränkten Entschädigungsanspruch. Aus dieser Regelung wird man allgemein folgern müssen, daß der Bergwerksunternehmer selbst dann, wenn sein Bergbau zu erheblichen Gefahren für Anlagen, die dem Gemeinwohl dienen, führt, nicht gehalten ist, Einschränkungen seiner Bergbauberechtigung entschädigungslos zu dulden. Denn sonst wäre es schwer verständlich, wenn dem Bergwerksunternehmer ausgerechnet den öffentlichen Verkehrsanstalten gegenüber, die doch nach dem Willen des Gesetzgebers begünstigt werden sollten, ein Entschädigungsanspruch zuerkannt würde.

Darüberhinausgehend steht eine neuere Auffassung auf dem Standpunkt, daß sich die öffentlichen Verkehrsanstalten in grundsätzlicher Beziehung nicht von den sonstigen Oberflächenanlagen unterscheiden⁴⁾. Demzufolge

1) RGZ 70, 387

2) RGZ 87, 391

3) vgl. S. 42

4) vgl. S. 42

ist die grundsätzliche Vorrangstellung der öffentlichen Verkehrsanstalten gegenüber dem Bergbau und die Beschränkung des Entschädigungsanspruches in § 154 ABG heute nicht mehr gerechtfertigt und insoweit mit dem Inkrafttreten des Grundgesetzes verfassungswidrig geworden. Entsprechend dem hier zur Bestimmung des Begriffs der gemeinschädlichen Einwirkungen des Bergbaues im Sinne von § 196 Abs. 2 ABG verwendeten Abwägungsprinzip grenzt diese Meinung danach ab, wem im Einzelfall die größere Bedeutung und der größere Nutzen zukommt¹⁾. Ist dies die öffentliche Verkehrsanstalt, so muß der Bergbau Beschränkungen und äußerstenfalls auch den völligen Entzug seiner Berechtigung dulden. Da er aber insoweit ein Sonderopfer zugunsten der Allgemeinheit erbringt, hat er einen Anspruch auf Entschädigung.

Aus den dargestellten Grundsätzen ergibt sich folgendes:

Der Bergwerksunternehmer ist kraft der gesetzlichen Ausgestaltung des Bergwerkseigentums auch insoweit zum Abbau berechtigt, als dadurch Gemeinschaften im Sinne von § 196 Abs. 2 ABG an der Außenwelt entstehen. Da er sich insofern nur im Rahmen der ihm durch das Allgemeine Berggesetz festgelegten Befugnis verhält, ist er auch in diesen Fällen nicht Störer im Sinne des allgemeinen Polizei- und Ordnungsrechts. Die bei der Begriffsbestimmung der gemeinschädlichen Einwirkungen des Bergbaues im Sinne von § 196 Abs. 2 ABG gebotene Abwägung zwischen den Interessen des jeweiligen Bergbauunternehmers und denen der Allgemeinheit hat die Funktion, festzustellen, wem im Einzelfall die größere Bedeutung

1) vgl. hierzu insbesondere Westermann, Das Verhältnis zwischen Bergbau und öffentlichen Verkehrsanstalten als Gegenstand richterlicher und gesetzgeberischer Bewertung, Arbeitsgemeinschaft für Forschung des Landes Nordrhein-Westfalen, und die dort (S. 83 ff) entwickelte "Ausgleichstheorie"

und der größere Nutzen und damit der Vorrang gebührt. Muß der Bergbau unter Berücksichtigung dieser Umstände eine Beschränkung und im äußersten Falle einen völligen Entzug seiner Berechtigung hinnehmen, so hat er einen Entschädigungsanspruch, da er insoweit ein Sonderopfer im Sinne des allgemeinen Enteignungsrechts zu Gunsten der Allgemeinheit erbringt.

Dementsprechend läßt sich im Hinblick auf die Rechtsfolgen bergbehördlicher Maßnahmen zusammenfassend feststellen:

Bergbehördliche Maßnahmen, die der Aufrechterhaltung der Sicherheit und Ordnung des inneren Bergwerksbetriebes sowie dem Schutz der Nachbarbergwerke dienen, stellen lediglich eine Inhalts- und Schrankenbestimmung des Bergwerkseigentums dar, für die eine Entschädigung nicht beansprucht werden kann.

Demgegenüber sind bergbehördliche Maßnahmen zum Schutz der Außenwelt grundsätzlich als entschädigungspflichtige Eingriffe in das Bergwerkseigentum anzusehen, da sie insoweit den durch das Allgemeine Berggesetz begründeten Vorrang des Bergbaues vor der Außenwelt beseitigen bzw. einschränken.

Gemäß Art. 14 Abs. 3 S. 2 GG darf eine Enteignung nur durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes erfolgen, das Art und Ausmaß der Entschädigung regelt (Junktivklausel). Das Allgemeine Berggesetz enthält nun mit Ausnahme des Ersatzanspruches des Bergbautreibenden gegen den Unternehmer einer öffentlichen Verkehrsanstalt im Sinne von § 154 ABG keine Regelung der Entschädigung für bergbehördliche Eingriffe in das

Bergwerkseigentum. Damit stellt sich die Frage nach der Vereinbarkeit dieser Regelung mit der geltenden Verfassung. Nach der hier im Anschluß an das Bundesverfassungsgericht vertretenen Auffassung¹⁾ findet die Junktimklausel keine Anwendung auf vorkonstitutionelles Recht. Vorkonstitutionelle Gesetze, die Enteignungsnormen enthalten, sind demnach, soweit sie nicht ausdrücklich eine Entschädigung ausgeschlossen haben, weiterhin gültig. Hinsichtlich der Entschädigungsfrage sind sie jedoch insoweit durch die Regelung des Art. 14 Abs. 3 GG zu ergänzen. Demgegenüber ist eine derartige Ergänzung bei nachkonstitutionellen Gesetzen, die keine ausreichende Regelung der Entschädigung enthalten, nicht mehr möglich, da sie einen unzulässigen Eingriff in die Kompetenz des Gesetzgebers bedeuten würde²⁾. Aus dieser Gegenüberstellung ergibt sich, daß es nach der hier vertretenen Ansicht für die Frage der Verfassungsmäßigkeit entscheidend darauf ankommt, ob § 196 ABG, der die Ermächtigungsgrundlage für bergbehördliche Eingriffe in das Bergwerkseigentum darstellt, als vorkonstitutionelles oder nachkonstitutionelles Recht anzusehen ist.

In dem für die vorliegende Untersuchung in erster Linie interessierenden Rechtsgebiet des Landes Nordrhein-Westfalen³⁾ ist das Allgemeine Berggesetz mehrfach geändert worden, so insbesondere durch die vier Gesetze zur Änderung berggesetzlicher Vorschriften im Lande Nordrhein-Westfalen vom 25. April 1950⁴⁾,

1) vgl. S. 136

2) H. J. Wolff I § 62 IV b

3) bezüglich der Rechtslage im Land Hessen vgl. Boldt, Gutachten S. 43

4) GS. NW. S. 694

vom 25. Mai 1954¹⁾, vom 8. Dezember 1964²⁾ und zuletzt vom 11. Juni 1968³⁾. Diese Änderungen betrafen vor allem das Betriebsplanverfahren, das Recht der bergrechtlichen Gewerkschaft, sowie das Recht der Aufsichtspersonen und schließlich die Haftung für Bergschäden. Die vorliegend interessierende Bestimmung des § 196 ABG wurde durch das erste Änderungsgesetz vom 25. April 1950 dahingehend erweitert, daß dem in Abs. 2 beispielhaft aufgeführten Aufgabenbereich der Bergbehörden "die Sicherung und Ordnung der Oberflächennutzung und Gestaltung der Landschaft während des Bergwerksbetriebes und nach dem Abbau" eingefügt wurde. Das Vierte Änderungsgesetz vom 11. Juni 1968 ergänzte die bergbehördliche Aufgabe "Schutz der Oberfläche im Interesse der persönlichen Sicherheit und des öffentlichen Verkehrs" in Anlehnung an die vorgenannte Bestimmung durch die Worte "während des Bergwerksbetriebes und nach dem Abbau". Außerdem wurde das Allgemeine Berggesetz durch Gesetz vom 7. November 1961⁴⁾ in die bereinigte Sammlung des in Nordrhein-Westfalen geltenden preußischen Rechts aufgenommen⁵⁾. Hat durch die genannten Änderungsgesetze sowie die Aufnahme in die bereinigte Sammlung die in Nordrhein-Westfalen geltende Fassung des § 196 ABG ihren Charakter als vorkonstitutionelle Norm verloren und ist zu einer nachkonstitutionellen Norm geworden?

1) GS. NW. S. 694

2) GV. NW. S. 412

3) GV. NW. S. 201

4) Gesetz zur Bereinigung des in Nordrhein-Westfalen geltenden preußischen Rechts vom 7. November 1961 (GV. NW. S. 325)

5) PrGS. NW. S. 164

Hinsichtlich der verfassungsgerichtlichen Überprüfbarkeit von Gesetzen nach Art. 100 GG¹⁾ vertritt das Bundesverfassungsgericht²⁾ die Auffassung, vorkonstitutionelle Normen seien dann als nachkonstitutionell anzusehen, wenn der Gesetzgeber sie nach Inkrafttreten des Grundgesetzes in seinen Willen aufgenommen habe. In den Willen des nachkonstitutionellen Gesetzgebers aufgenommen sei eine vorkonstitutionelle Norm nur dann, "wenn sich ein Bestätigungswille aus dem Inhalt des Gesetzes selbst oder - bei Gesetzesänderungen - auch aus dem engen sachlichen Zusammenhang zwischen unveränderten und geänderten Normen objektiv erschließen" lasse³⁾. Auch aus der Änderung einzelner Vorschriften eines vorkonstitutionellen Gesetzes lasse sich noch nicht ohne weiteres der Schluß ziehen, daß der Gesetzgeber die übrigen Bestimmungen geprüft und bestätigt habe. Gerade bei umfangreichen Gesetzen könne man nicht unterstellen, der Gesetzgeber habe aus Anlaß einzelner Änderungen jeweils die Verfassungsmäßigkeit des gesamten Gesetzes geprüft und bejaht. Nachkonstitutionell könne ein Gesetz jedoch dann geworden sein, wenn wesentliche Vorschriften neu gefaßt worden und die unverändert gebliebenen Vorschriften gegenüber den geänderten von untergeordneter Bedeutung und

-
- 1) Die Normenkontrolle des Bundesverfassungsgerichts nach Art. 100 GG umfaßt nur solche Gesetze, die nach Inkrafttreten des Grundgesetzes ergangen sind, und nicht auch vorkonstitutionelle Gesetze, BVerfGE 2, 124; 3, 48; 4, 331
 - 2) so BVerfGE 11, 126 (129) unter Hinweis auf BVerfGE 6, 55 (64 ff); 7, 282 (290); 8, 210 (213 f); 9, 39 (46); 10, 129 (131)
 - 3) BVerfGE 11, 126 (131)

für sich allein gesehen unvollziehbar seien, wenn sie also ihre Bedeutung nur aus ihrer Beziehung zu den neu gefaßten Bestimmungen erlangen¹⁾.

Überträgt man diese Grundsätze auf die vorliegende Frage, ob die in Nordrhein-Westfalen geltende Fassung des § 196 ABG als nachkonstitutionelles Recht anzusehen ist und damit der Junktimklausel des Art. 14 Abs. 3 GG unterliegt, so ergibt sich folgendes:

Durch die Aufnahme in die Bereinigte Sammlung des in Nordrhein-Westfalen geltenden preußischen Rechts durch Gesetz vom 7. November 1961²⁾ ist das Allgemeine Berggesetz und damit auch § 196 ABG nicht zu nachkonstitutionellem Recht geworden. Eine solche Aufnahme eines vorkonstitutionellen, unbestritten fortgeltenden Gesetzes in eine nachkonstitutionelle Gesetzessammlung vermag nicht, den Charakter des betreffenden Gesetzes als vorkonstitutionelles Recht zu ändern. Dies um so weniger, als es sich vorliegend in erster Linie um eine Maßnahme im Interesse der praktischen Übersichtlichkeit und der Zusammenfassung des in Nordrhein-Westfalen fortgeltenden preußischen Rechts handelte. Weiterhin kann man dem nordrhein-westfälischen Gesetzgeber wohl kaum unterstellen, daß er anlässlich der Aufnahme in die bereinigte Sammlung das gesamte Allgemeine Berggesetz und damit auch § 196 ABG auf seine verfassungsmäßige Gültigkeit hin geprüft und bestätigt hat. Eine solche Annahme widerspräche offensichtlich der Wirklichkeit.

1) BVerfGE 16, 72

2) Gesetz zur Bereinigung des in Nordrhein-Westfalen geltenden preußischen Rechts vom 7. November 1961 (GV. NW. S. 325)

Hinsichtlich der vier Gesetze zur Änderung berggesetzlicher Vorschriften im Lande Nordrhein-Westfalen ist zu unterscheiden zwischen den Änderungen, die § 196 ABG unberührt ließen und denen, die ihn unmittelbar betrafen. Die erstgenannten Änderungen haben den Charakter von § 196 ABG als vorkonstitutionelles Recht nicht verändert. Denn wie bereits dargelegt wurde, wäre es eine wirklichkeitsfremde Unterstellung, wenn man annehmen wollte, der Gesetzgeber habe anläßlich einzelner Änderungen des Allgemeinen Berggesetzes den übrigen Inhalt auf seine verfassungsmäßige Vereinbarkeit hin geprüft und bestätigt. Weiterhin kann man nicht sagen, daß die in Nordrhein-Westfalen vorgenommenen Änderungen des Allgemeinen Berggesetzes von so erheblicher Bedeutung sind, daß dem unverändert gebliebenen Teil demgegenüber nur noch untergeordnete Bedeutung zukomme und er seinen Sinn und seine Bedeutung nur aus seiner Beziehung zu den neu gefaßten Vorschriften erlange. Vielmehr handelte es sich bei den Änderungen lediglich um eine Ergänzung und Anpassung an die veränderten Gegebenheiten des Bergbaues und der damit zusammenhängenden Rechtsentwicklung. Sie haben daher nicht bewirkt, daß § 196 ABG damit zu nachkonstitutionellem Recht geworden ist.

Eine andere Beurteilung könnte sich jedoch wegen der Änderungen ergeben, die § 196 ABG unmittelbar betrafen. Dazu ist zunächst ein Eingehen auf diese Änderungen erforderlich. Durch das Erste Änderungsgesetz vom 25. April 1950¹⁾ wurde dem Aufgabenbereich der Bergbehörden "die Sicherung und Ordnung der Oberflächen-

1) GS. NW. S. 694

nutzung und Gestaltung der Landschaft während des Bergwerksbetriebes und nach dem Abbau" eingefügt.

Das Vierte Änderungsgesetz vom 11. Juni 1968¹⁾ ergänzte die bergbehördliche Aufgabe "Schutz der Oberfläche im Interesse der persönlichen Sicherheit und des öffentlichen Verkehrs" in Anlehnung an die vorgenannte Bestimmung durch die Worte "während des Bergwerksbetriebes und nach dem Abbau". Beide Änderungen betrafen also allein den Aufgabenbereich der Bergbehörden. Dieser ist, wie sich aus dem Wort "insbesondere" in § 196 Abs. 2 ABG ergibt, nicht abschließend festgelegt. § 196 Abs. 2 ABG zählt demgemäß nur beispielhaft einige besonders wichtige bergbehördliche Aufgaben auf. Darüberhinaus erstreckt sich die bergbehördliche Aufsicht auf alle bergbaulichen Einwirkungen, durch welche die öffentliche Sicherheit und Ordnung bedroht wird²⁾. Aus den genannten Änderungen der Bestimmung läßt sich daher wohl kaum der Schluß ziehen, daß der Gesetzgeber anlässlich dieser Änderungen die Frage geprüft hat, ob § 196 ABG mit der Verfassung und insbesondere mit Art. 14 GG vereinbar sei und daß er diese Frage bejaht hat. Ein solcher konkreter Bestätigungswille läßt sich jedenfalls aus dem Gesetz selbst nicht erschließen. Vielmehr handelte es sich bei beiden Änderungen bzw. Ergänzungen lediglich um nähere Konkretisierungen des allgemeinen bergbehördlichen Aufgabenbereichs, die dem Gesetzgeber wichtig erschienen. Sie stellen daher nichts anderes dar als eine Anpassung an die veränderten Gegebenheiten des heutigen Bergbaues. Das Wesen der Bestimmung des § 196 ABG haben sie dadurch nicht geändert.

1) GV. NW. S. 201

2) vgl. S. 21

Aus den dargestellten Gründen wird man daher folgern können, daß § 196 ABG auch durch die beiden dargestellten Änderungen nicht zu einer nachkonstitutionellen Norm geworden ist, die der Junktimklausel des Art. 14 GG unterliegt. Da nach der hier vertretenen Auffassung¹⁾ die Junktimklausel keine Anwendung auf vorkonstitutionelles Recht findet, ist § 196 ABG weiterhin gültig und kann wirksame Ermächtigungsgrundlage auch für solche Maßnahmen der Bergbehörden sein, die Enteignungscharakter haben. Hinsichtlich der Entschädigungsfrage in derartigen Fällen ist § 196 ABG jedoch insoweit durch die Regelung des Art. 14 Abs. 3 GG zu ergänzen.

b) Art und Umfang der Entschädigung

Gemäß Art. 14 Abs. 3 GG ist die Entschädigung unter gerechter Abwägung der Interessen der Allgemeinheit und der Beteiligten zu bestimmen. Anders als der zivilrechtliche Schadensersatzanspruch, der grundsätzlich auf die Wiederherstellung des früheren Zustandes gerichtet ist (Naturalrestitution), bezweckt der öffentlich-rechtliche Entschädigungsanspruch nicht die Beseitigung des durch die Ausübung der Staatsgewalt verursachten Schadens, sondern nur einen Ausgleich in Geld oder Geldeswert für die erlittenen Beeinträchtigungen²⁾. So kennzeichnet auch der Bundesgerichtshof³⁾ die Enteignungsentschädigung als den materiellen Ausgleich für das von hoher Hand auferlegte Sonderopfer.

1) vgl. S. 136

2) Forsthoff S. 324

3) BGH (GSZ) 6, 270; BGHZ 11, 156; 14, 362; 22, 43; 26, 255; 26, 373

Hinsichtlich der Bemessung des Umfangs der Entschädigung weicht die Formulierung des Art. 14 GG von der des Art. 153 WRV zwar ab. Nach überwiegender Ansicht¹⁾ entspricht aber die "unter gerechter Abwägung der Interessen der Allgemeinheit und der Beteiligten" zu bestimmende Entschädigung des Art. 14 GG grundsätzlich der "angemessenen Entschädigung" im Sinne von Art. 153 WRV. Die leichte Differenzierung, die Art. 14 GG gegenüber der Weimarer Regelung bringt, liegt demgemäß nur in der Möglichkeit einer stärkeren Berücksichtigung des Allgemeininteresses auf der einen und des Individualinteresses auf der anderen Seite im einzelnen Falle und der daraus folgenden Spanne des Umfangs der Entschädigung vom gemeinen bis zum vollen Wert des enteigneten Objekts.

In diesem Sinne spricht auch das Bundesverfassungsgericht²⁾ davon, daß die Enteignungsentschädigung das Ergebnis eines Interessenausgleichs sein soll und nicht die einseitige Anerkennung der Interessen des Betroffenen, aber auch nicht allein die der Allgemeinheit darstellt.

Da die Enteignungsentschädigung einen gerechten Vermögensausgleich darstellen soll, d. h. der Betroffene soll weder eine Vermögenseinbuße noch einen Vermögenszuwachs haben³⁾, findet bei der Berechnung des Schadens

1) Kimminich in Bonner Kommentar Art. 14 Rdn. 137; Ehrenforth DVBl 1950, 266 ff; Forsthoff S. 324; Giese, Enteignung und Entschädigung S. 32 ff; ders. NJW 1950, 291; Schack MDR 1953, 195 ff; Scheuner in Reinhardt-Scheuner S. 130; Weber in Neumann-Nipperdey-Scheuner Bd. II S. 390; teilweise abweichend von Mangoldt-Klein Art. 14 Anm. 5

2) BVerfG NJW 1969, 309 (316)

3) Forsthoff S. 324

das Prinzip der Vorteilsausgleichung Anwendung¹⁾. Das Prinzip der Vorteilsausgleichung besagt, daß, falls ein die Ersatzpflicht begründetes Ereignis gleichzeitig für den Geschädigten Vorteile mit sich gebracht hat, der eingetretene Schaden in Wirklichkeit um diese Vorteile geringer ist und demgemäß nur in diesem Rahmen zu ersetzen ist²⁾. Dabei sind jedoch im Rahmen der Schadensberechnung nicht alle mit dem Schadenseintritt zufällig verbundenen Vorteile anzurechnen, sondern nur diejenigen, die als adäquate Folge der Schadensursache anzusehen sind³⁾. Diese Grundsätze sind auch für den Bereich des Bergrechts allgemein anerkannt⁴⁾. Demzufolge muß sich der Bergwerksbesitzer bei der Bemessung der Entschädigung als Vorteilsausgleichung diejenigen Ersparnisse anrechnen lassen, die sich daraus ergeben, daß er infolge der etwa angeordneten Sicherheitsmaßnahmen vor sonst eintretenden Bergschäden verschont bleibt.

-
- 1) BGH (GSZ) 6, 270 (295); BGHZ 21, 388; Kimminich in Bonner Kommentar Art. 14 Rdn. 141; Scheuner in Reinhardt-Scheuner S. 130; Weber in Neumann-Nipperdey-Scheuner Bd. II S. 391
 - 2) RGZ 146, 275; BGHZ 4, 123; 8, 325; 10, 107; Enneccerus-Lehmann S. 84; Blomeyer S. 197; Esser S. 75; Erman-Goerke § 249 Anm. 9; Palandt-Danckelmann Vorbem. 7 zu § 249; Soergel-Siebert §§ 249 - 253 Anm. 4 a
 - 3) vgl. vorige Anmerkung
 - 4) RG ZfB 53, 233; RG ZfB 57, 203; RGZ 87, 391; Boldt ZfB 79, 315; ders. ZfB 99, 316; Ebel-Weller § 148 Anm. 13 e; Heinemann S. 133; Isay Bd. II § 196 Anm. 21

c) Der Entschädigungsverpflichtete

Von erheblicher praktischer Bedeutung ist in den Fällen bergbehördlicher Abbauverbote bzw. Abbaubeschränkungen zum Schutze der Außenwelt die Frage nach der Person des Entschädigungsverpflichteten, denn der insoweit betroffene Bergwerksunternehmer hat wie jeder andere Enteignete einen Rechtsanspruch auf einen sicheren Schuldner¹⁾. Nach allgemein in Wissenschaft und Rechtsprechung anerkannter Auffassung²⁾ wird der Staat nicht allein durch den Erlass eines Enteignungsgesetzes oder einer Enteignungsverfügung zur Entschädigungsleistung verpflichtet. Vielmehr ist der Gesetzgeber befugt, die Entschädigungspflicht auf den durch den hoheitlichen Eingriff Begünstigten abzuwälzen³⁾. Demnach trifft die Entschädigungspflicht grundsätzlich nicht den eingreifenden Hoheitsträger selbst sondern den unmittelbar Begünstigten. Dies gilt auch dann, wenn in einem Enteignungsgesetz der zur Entschädigung Verpflichtete nicht ausdrücklich genannt ist⁴⁾. Als unmittelbar begünstigt anzusehen ist insbesondere derjenige, in dessen Interesse der Eingriff vorgenommen wurde⁵⁾. Dies werden in der

1) vgl. Weber in Neumann-Nipperdey Bd. II S. 394

2) RGZ 135, 308; BGH (GSZ) 6, 270 (283); BGHZ 7, 296 (299); 10, 255 (263); 11, 248 (251); 29, 96; Ipsen AöR 78, 330 ff; Kimminich in Bonner Kommentar Art. 14 Rdn. 145 ff; von Mangoldt-Klein Art. 14 Anm. VII 9 c; Stödter, Entschädigung S. 242 ff; Weber in Neumann-Nipperdey-Scheuner S. 394; H. J. Wolff I § 61 IV

3) BGH (GSZ) 6, 270 (283); BGH DÖV 1953, 763; von Mangoldt-Klein a. a. O.; Weber a. a. O.; Janssen NJW 1956, 1821

4) BGHZ 7, 296; 10, 255 (263); 11, 248; Weber in Neumann-Nipperdey-Scheuner Bd. II S. 394

5) BGHZ 7, 296 (299); 10, 255 (263); Jellinek S. 405

Regel nur die Gebietskörperschaften mit sog. Allzuständigkeit sein, d. h. der Staat oder die Gemeinden¹⁾. Soweit der Eingriff daher einem überörtlichen Interesse und Zweck dient, wird regelmäßig der Staat zur Entschädigung verpflichtet sein, da er insoweit der Begünstigte ist. Handelt es sich dagegen bei der hoheitlichen Maßnahme um die Verfolgung einer rein örtlichen Aufgabe, so trifft die Entschädigungspflicht grundsätzlich die Gemeinde.

Fraglich ist, ob diese Grundsätze auf das hier interessierende Problem des Entschädigungsanspruchs wegen bergbehördlicher Einschränkungen des Bergwerkseigentums unbesehen Anwendung finden. Keine Schwierigkeiten dürfte zunächst der Fall bereiten, daß die Bergbehörde z. B. ein Abbauverbot oder eine Abbaubeschränkung zugunsten eines Naturschutz- bzw. Landschaftsschutzgebietes erläßt²⁾. Durch eine solche Maßnahme soll das Interesse der Allgemeinheit an derartigen Schutzgebieten gewahrt werden. Da insoweit die Allgemeinheit als unmittelbar begünstigt anzusehen ist, trifft die Entschädigungspflicht den Staat, d. h. das betroffene Land³⁾. Anders aber, wenn die Bergbehörde eine Anordnung zum Schutz einer bestimmten Oberflächenanlage, etwa eines großen Industrierwerkes trifft. Hierdurch werden zwar die Interessen der Allgemeinheit auch berührt, da die Bergbehörde in derartigen Fällen nur dann einschreiten darf, wenn es der Schutz der Oberfläche im Interesse der persönlichen Sicherheit und

1) BGHZ 10, 255; 11, 248; 13, 395; 23, 157; 23, 169; 40, 49; Janssen NJW 1956, 1822; Weber DVBl 1955, 40

2) vgl. Boldt, Gutachten S. 44

3) Boldt a. a. O.; vgl. auch BGHZ 10, 255 (263); Weber DVBl 1955, 40 (45)

des öffentlichen Verkehrs oder der Schutz gegen gemeinschädliche Einwirkungen des Bergbaues erfordert. Dies ist jedoch nur eine mittelbare Folge der bergbehördlichen Maßnahme. In erster Linie dient sie dazu, die ungestörte Inbetriebnahme bzw. Fortführung der betroffenen Anlage sicherzustellen. Sie schafft erst künstlich die Bergschadenfreiheit, auf die jeder sonstige Grundeigentümer wegen des Vorrangs des Bergbaues keinen Anspruch hat. So hat auch das Reichsgericht ausgesprochen, daß der Grundeigentümer keinen Anspruch auf die Schonung seiner Anlagen auf der Oberfläche hat, sondern insoweit nur auf einen Schadensersatzanspruch angewiesen ist¹⁾. Durch eine derartige bergbehördliche Anordnung wird dem einzelnen Unternehmer einer Oberflächenanlage daher eine Rechtsposition eingeräumt, die anderen Grundeigentümern in vergleichbarer Lage nicht zusteht. Daß damit letztlich auch der Schutz der Allgemeinheit bezweckt wird, ist in diesem Zusammenhang bedeutungslos. Daher erscheint es gerechtfertigt, in diesen Fällen den Unternehmer der Oberflächenanlage als unmittelbar begünstigt und damit als Entschädigungspflichtigen anzusehen²⁾.

1) RGZ 28, 344; RG ZfB 53, 233 (235)

2) vgl. Kimminich in Bonner Kommentar Art. 14 Rdn. 145; nach Ansicht des BGH (BGHZ 29, 96; 40, 49) trifft bei enteignungsgleichen Eingriffen die Entschädigungspflicht immer nur den Staat

E. Zusammenfassung und Schlußfolgerungen

Das Bergwerkseigentum beinhaltet gemäß § 54 ABG die ausschließliche Befugnis des Bergwerkseigentümers, nach den Bestimmungen des Allgemeinen Berggesetzes das in der Verleihungsurkunde benannte Mineral in seinem Felde aufzusuchen und zu gewinnen sowie alle hierzu erforderlichen Vorrichtungen unter und über Tage zu treffen. Es stellt damit den Inbegriff derjenigen Berechtigungen dar, die dem Zwecke der bergmännischen Produktion dienen. Im Verhältnis zum Grundeigentum ist das Bergwerkseigentum als das stärkere Recht ausgestattet; es genießt demgemäß den Vorrang vor diesem.

Um einen geordneten, sicheren und mit den Interessen der Allgemeinheit zu vereinbarenden Betrieb des Bergbaues zu gewährleisten, unterstellt das Berggesetz den Bergbau der staatlichen Aufsicht der Bergbehörden. Demgemäß nehmen die Bergbehörden als Sonderbehörden die Bergaufsicht gemäß § 196 ABG über die in ihren Verwaltungsbezirken bestehenden Bergwerksbetriebe wahr. Sie sind demnach eine eigene Betriebsaufsicht für den Bergbau. Daraus folgt, daß, soweit die Zuständigkeit der Bergbehörden als Sonderbehörden reicht, diese im Verhältnis zu den allgemeinen Polizei- und Ordnungsbehörden eine ausschließliche ist.

Der Aufgabenbereich der Bergbehörden wird durch § 196 ABG festgelegt. Danach sind zwei Gruppen von Aufgaben zu unterscheiden, nämlich einmal die Aufrechterhaltung der Sicherheit und Ordnung des eigentlichen Bergwerksbetriebes und zum anderen der Schutz der Außenwelt

gegen schädigende Auswirkungen des Bergbaues. Zum ersten Aufgabenbereich gehören dabei die Sicherheit der Baue, die Sicherheit des Lebens und der Gesundheit der Arbeiter sowie die Aufrechterhaltung der guten Sitten und des Anstandes durch die Einrichtung des Betriebes. Der zweite Aufgabenbereich betrifft den Schutz der Oberfläche im Interesse der persönlichen Sicherheit und des öffentlichen Verkehrs und vor allem der Schutz gegen gemeinschädliche Einwirkungen des Bergbaues. Zum zweiten Aufgabenbereich ist dabei folgendes zu bemerken: Da der Bergbau nach der grundsätzlichen durch das Allgemeine Berggesetz getroffenen Regelung nicht verpflichtet ist, bei der Aufsuchung und Gewinnung der Mineralien Beschädigungen der Oberfläche zu vermeiden, seine Pflicht in dieser Hinsicht sich vielmehr auf die Verpflichtung zu nachträglicher Entschädigung gemäß § 148 ABG beschränkt, so ist es auch grundsätzlich nicht Aufgabe der Bergbehörde, die Außenwelt vor Beschädigungen durch den Bergbau zu schützen. Daher darf die Bergbehörde in derartigen Fällen nur insoweit eingreifen, als es der Schutz höherwertiger Rechtsgüter wie etwa die Sicherheit für Leib und Leben, des öffentlichen Verkehrs oder einer für das öffentliche Wohl bedeutsamen Einrichtung oder Anlage ausdrücklich erfordert. Demgemäß ist mit der herrschenden Meinung davon auszugehen, daß Einwirkungen eines Bergbaues dann als gemeinschädlich im Sinne von § 196 Abs. 2 ABG anzusehen sind, wenn der durch sie der Gesamtheit entstehende Nachteil größer ist, als der durch die Betriebshandlung für sie erwachsende Vorteil. Bei der Feststellung eines Gemeenschadens sind dementsprechend die nützlichen und die schädlichen Wirkungen des Bergbaues aus der

Sicht der Allgemeinheit her zueinander in Beziehung zu setzen und gegeneinander abzuwägen. Wird dabei festgestellt, daß für die Allgemeinheit das ungestörte Bestehen einer dem öffentlichen Interesse und Wohl unmittelbar oder mittelbar dienenden Einrichtung von größerem Nutzen ist als der diese Einrichtung gefährdende Bergbau, so muß dieser insoweit weichen. Damit zeigt sich, daß die hier vertretene Auslegung des Begriffs der gemeinschädlichen Einwirkungen im wesentlichen auf dem allgemeinen Prinzip der Güter- und Interessenabwägung beruht, nach dem man letztlich das gesamte Verhältnis zwischen Bergbau und Außenwelt beurteilen muß. In diesem Sinne ist auch das Verhältnis der Bestimmungen "Schutz der Oberfläche im Interesse der persönlichen Sicherheit und des öffentlichen Verkehrs" und "Schutz gegen gemeinschädliche Einwirkungen des Bergbaues" zu sehen. Danach bezweckt die zweite Vorschrift eine Ergänzung der ersten, indem sie alle weiteren, dem Anwendungsbereich der ersteren nicht unterfallenden schädlichen Auswirkungen des Bergbaus auf die Allgemeinheit, wie etwa die Gefährdung bedeutender Industrieanlagen, des Landschafts- sowie des Gewässerschutzes, erfassen soll.

Zur Erfüllung der ihnen durch § 196 ABG zugewiesenen Aufgaben stehen den Bergbehörden folgende Möglichkeiten zur Verfügung:

- a) das dem Bergrecht eigentümliche Betriebsplanverfahren (§§ 67 ff iVm § 196 ABG), das eine vorgängige Überwachung der Bergwerksbetriebe bezweckt.
- b) bergbehördliche Bergverordnungen (§ 197 iVm § 196 ABG), die wie ein Gesetz allgemeine

Rechtsregeln enthalten und für alle künftigen, dem festgelegten Tatbestand entsprechenden Fälle gelten.

- c) bergbehördliche Verfügungen (§ 198 iVm § 196 ABG), die der Gefahrenabwehr im Einzelfall dienen, Sie entsprechen den Verfügungen im Sinne des heutigen Sprachgebrauchs, da sie zur Regelung eines Einzelfalles erlassen werden und an bestimmte einzelne Personen oder zumindest an einen bestimmten Personenkreis gerichtet sind.

Hinsichtlich der materiellen und formellen Erfordernisse für den Erlass von Bergverordnungen und bergbehördlichen Verfügungen finden - da das Allgemeine Berggesetz hierüber keine näheren Bestimmungen getroffen hat - die Vorschriften des allgemeinen Polizei- und Ordnungsrechts, in Nordrhein-Westfalen also insbesondere das Ordnungsbehördengesetz, ergänzungsweise Anwendung.

Zur Durchsetzung der angeordneten Maßnahmen stehen den Bergbehörden verschiedene Zwangsmittel zur Verfügung, so z. B. die Ersatzvornahme, das Zwangsgeld, der unmittelbare Zwang sowie die Einstellung des Bergwerksbetriebes.

Bei der Durchführung der Bergaufsicht dürfen die Bergbehörden grundsätzlich nur gegen diejenigen Personen einschreiten, die für das ordnungsgemäße Verhalten oder den ordnungsgemäßen Zustand verantwortlich (ordnungspflichtig) sind. Das können sowohl die im Bergbau Beschäftigten als auch der Bergwerksbesitzer selbst oder die sog. Aufsichtsperson sein.

Weiterhin haben die Bergbehörden bei Erfüllung ihrer Aufgaben den allgemeinen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten. Demgemäß muß jede bergbehördliche Maßnahme in einem vernünftigen Verhältnis zu dem gegebenen Anlaß und dem mit ihr verfolgten Zweck stehen. Hat daher die Bergbehörde festgestellt, daß der Betrieb eines Bergbaues zu einem Gemeinschaden zu führen droht, so ist damit die Voraussetzung für ihr Einschreiten gegeben. Vor einem derartigen Einschreiten wird die Bergbehörde jedoch sorgfältig zu prüfen haben, welche Maßnahme im konkreten Fall erforderlich und geeignet ist, den beabsichtigten Erfolg herbeizuführen und zum anderen den Betroffenen nicht übermäßig belastet. Rechtsfehlerhaft wäre es daher z. B. wenn die Bergbehörde zur Verhütung eines Gemeinschadens ein völliges Abbauverbot aussprechen würde, falls eine weniger belastende und einschneidende Maßnahme wie etwa die Anordnung eines Sicherheitspfeilers oder einer bestimmten Versatzart ausreicht, den beabsichtigten Erfolg des bergbehördlichen Einschreitens sicherzustellen.

Falls der Bergwerksbesitzer aus einem ihm wichtig erscheinenden Grunde der Bergbehörde an Stelle eines festgesetzten oder angedrohten Mittels die Anwendung eines von ihm gewählten anderen Mittels anbietet, so ist ihm dies zu gestatten, falls dieses geeignet ist, die Gefahr wirksam abzuwehren.

Ferner ist dem Bergwerksbesitzer regelmäßig vor dem Erlaß einer ihn belastenden Maßnahme rechtliches Gehör zu gewähren.

Will der Bergwerksbesitzer gegen Verfügungen der Bergbehörde, sei es im Rahmen des Betriebsplanverfahrens oder der bergbehördlichen Anordnungen vorgehen, so steht ihm insoweit der Rechtsweg vor den Verwaltungsgerichten offen. Dabei sind bergbehördliche Maßnahmen daraufhin nachprüfbar, ob die Tatsachen, die das Einschreiten rechtfertigen sollen, vorliegen oder als der Tatbestand als solcher zwar nicht bestritten wird, jedoch das geltende Recht falsch ausgelegt worden ist. Im übrigen können nur Ermessensfehler oder Ermessensmißbrauch nachgeprüft werden.

Hat die Bergbehörde Maßnahmen angeordnet, die das Bergwerkseigentum beschränken und die für den betroffenen Bergwerksbesitzer bindend sind, so stellt sich damit die Frage nach dem Entschädigungsanspruch für den durch die Anordnung entstehenden Schaden. Da das Bergwerkseigentum heute den verfassungsrechtlichen Eigentumsschutz des Art. 14 GG genießt, ist diese Frage nach den Grundsätzen des geltenden Enteignungsrechts zu beurteilen. Demnach war zu untersuchen, ob derartige bergbehördliche Maßnahmen nur eine entschädigungslos zu duldende Inhalts- und Schrankenbestimmung des Bergwerkseigentums geltend machen oder als entschädigungspflichtige Enteignungen anzusehen sind. Dabei hat sich ergeben:

Bergbehördliche Maßnahmen, die der Aufrechterhaltung der Sicherheit und Ordnung des inneren Bergwerksbetriebes sowie dem Schutz der Nachbarbergwerke dienen, stellen lediglich eine Inhalts- und Schran-

kenbestimmung des Bergwerkseigentums dar, für die eine Entschädigung nicht beansprucht werden kann. Demgegenüber sind bergbehördliche Maßnahmen zum Schutz der Außenwelt grundsätzlich als entschädigungspflichtige Eingriffe in das Bergwerkseigentum anzusehen, da sie insoweit den durch das Allgemeine Berggesetz begründeten Vorrang des Bergbaues vor dem Grundeigentum beseitigen bzw. einschränken.

§ 196 ABG als Ermächtigungsgrundlage für bergbehördliche Eingriffe in das Bergwerkseigentum ist als vorkonstitutionelles Recht weiterhin gültig, hinsichtlich der Entschädigungsfrage jedoch durch die Regelung des Art. 14 Abs. 3 GG zu ergänzen.

Derartige Eingriffe sind gemäß Art. 14 Abs. 3 GG nur zum Wohle der Allgemeinheit zulässig. Diese Voraussetzung wird regelmäßig dann erfüllt sein, wenn die Bergbehörde aus dem Gesichtspunkt des Schutzes gegen gemeinschädliche Einwirkungen des Bergbaues im Sinne von § 196 Abs. 2 ABG tätig wird, da nach der hier vertretenen Auffassung ein Gemeinschaftschaden nur dann vorliegt, wenn die schädlichen Auswirkungen des Bergbaues seinen Nutzen wesentlich überwiegen und damit zu einer erheblichen Beeinträchtigung des Allgemeinwohls führen. Für den durch die bergbehördliche Maßnahme erlittenen Schaden hat der Bergwerksbesitzer Anspruch auf Entschädigung, die gemäß Art. 14 Abs. 3 GG unter gerechter Abwägung der Interessen der Allgemeinheit und der Beteiligten zu bestimmen ist. Bei der Berechnung des Umfangs der Entschädigung findet das Prinzip der Vorteilsausgleichung Anwendung. Demzufolge muß sich der Bergwerksbesitzer bei der Bemessung der Entschädigung als Vorteilsausgleichung diejenigen Ersparnisse

anrechnen lassen, die sich daraus ergeben, daß er infolge der von der Bergbehörde angeordneten Sicherheitsmaßnahme vor sonst eintretenden Bergschadensansprüchen verschont bleibt.

Zur Entschädigung verpflichtet ist grundsätzlich der durch den hoheitlichen Eingriff unmittelbar Begünstigte. Dies wird in den Fällen, in denen die Bergbehörde Anordnungen zum Schutz einer Oberflächenanlage trifft, regelmäßig der Unternehmer dieser Anlage sein, da ihm insoweit eine Position, nämlich die Bergschadensfreiheit, eingeräumt wird, die sonstigen Grundeigentümern wegen des grundsätzlichen Vorrangs des Bergbaues nicht zusteht. Bei Maßnahmen, die dem Raum als solchen zugutekommen, so z. B. bei Anordnungen zugunsten des Landschafts- und Gewässerschutzes, ist die Allgemeinheit als unmittelbar begünstigt anzusehen und demgemäß grundsätzlich der Staat, d. h. das betroffene Land, zur Entschädigung verpflichtet.

Schon vor über fünfzig Jahren hat Voelkel, einer der bedeutendsten Kenner des deutschen Bergrechts, die Feststellung getroffen¹⁾, daß die Vorschriften des Allgemeinen Berggesetzes über die Bergaufsicht nicht ganz den Forderungen einer strengen Rechtssystematik entsprächen, wenngleich sie auch aus einem feinen

1) in ZfB 56, 315 (316)

Verständnis des Gesetzgebers für die Bedürfnisse der Praxis hervorgegangen seien. Dieser Aussage kommt heute zur Zeit des durch das Grundgesetz statuierten Rechtsstaates, wo die Einwirkungsmöglichkeiten des Staates gegenüber dem Einzelnen einer verstärkten Systematisierung und Rechtskontrolle unterliegen, erhöhte Bedeutung zu. Daher erscheint es angebracht, im Hinblick auf eine künftige Vereinheitlichung des deutschen Bergrechts durch die Schaffung eines im gesamten Bundesgebiet geltenden Bundesberggesetzes einige grundsätzliche Erwägungen über das Bergaufsichtsrecht anzustellen.

Hauptaufgabe eines zukünftigen Berggesetzgebers wird es sein, die Vorschriften über die Bergaufsicht so auszugestalten, daß sie nicht nur den Bedürfnissen der Praxis ausreichend Rechnung tragen, sondern auch den heute geltenden rechtsstaatlichen Grundsätzen entsprechen¹⁾. Zu diesen rechtsstaatlichen Grundsätzen gehört es u. a., daß die gesetzlich vorgesehenen Eingriffsmöglichkeiten des Staates gegenüber dem Einzelnen, hier also der Bergbehörden gegenüber den Bergwerksunternehmern, so eindeutig und bestimmt sind, daß der Betroffene sein Verhalten danach einrichten kann und auch weiß, wann und unter welchen Voraussetzungen er mit einem staatlichen Einschreiten zu rechnen hat²⁾. Im einzelnen ergibt sich daraus folgendes:

Auch ein künftiger Berggesetzgeber sollte an der grundsätzlichen, bewährten Unterstellung des Bergbaues unter die staatliche Aufsicht der Bergbehörden als eigenen Aufsichtsbehörden für den Bergbau festhalten.

1) Weller ZfB 106, 233

2) vgl. BVerwG NJW 1955, 1693; BVerwG DVBl 1964, 753; BVerfG MDR 1964, 567

Hinsichtlich des Aufgabenbereichs der Bergbehörden sollte stärker als bisher eine Unterteilung der Aufgaben in solche, die der Aufrechterhaltung der Sicherheit und Ordnung des eigentlichen Bergwerksbetriebes dienen und solchen, die den Schutz der Außenwelt gegen schädliche Auswirkungen des Bergbaues garantieren, vorgenommen werden. Ferner sollten alle bergbehördlichen Aufgaben, die nicht der Gefahrenabwehr im Sinne einer reinen Sicherheitspolizei dienen, so etwa die in Nordrhein-Westfalen in § 196 Abs. 2 ABG eingefügte Bestimmung "Sicherung und Ordnung der Oberflächen-nutzung und Gestaltung der Landschaft während des Bergwerksbetriebes und nach dem Abbau" durch eine positiv-gesetzliche Regelung ersetzt werden¹⁾. Die Bergbehörde hätte demgemäß nur noch die Einhaltung dieser gesetzlichen Vorschriften zu überwachen²⁾. Eine solche Regelung entspräche im übrigen auch der ursprünglichen Fassung des Allgemeinen Berggesetzes, das den Aufgabenbereich der eigentlichen Bergaufsicht auf das Gebiet einer reinen Sicherheitspolizei beschränkte.

Hinsichtlich der zur Erfüllung der Aufgaben notwendigen bergbehördlichen Befugnisse dürfte sich eine Zusammenfassung der Vorschriften über das Betriebsplanverfahren mit den übrigen, den Bergbehörden bisher durch die §§ 197 ff ABG zugewiesenen Möglichkeiten eines Einschreitens empfehlen. Demnach ergäbe sich folgendes System:

1) vgl. Weller ZfB 106, 229

2) Weller a. a. O.

- a) Bergverordnungen als nähere Konkretisierungen der den Bergbehörden allgemein durch das Berggesetz zugewiesenen Aufgaben,
- b) das Betriebsplanverfahren als vorgängige Überwachungsmaßnahme,
- c) Verfügungen zur Durchführung von Bergverordnungen und anderen Rechtsnormen sowie zur Abwehr von Gefahren im Einzelfall.

Eine solche Regelung hätte den Vorzug der Klarheit und vor allem der Einheitlichkeit der bergbehördlichen Befugnisse. Für das Betriebsplanverfahren sollten vor allem nähere Bestimmungen getroffen werden über Art und Umfang der Betriebspläne sowie darüber, welche Angaben in ihnen im einzelnen enthalten sein müssen. Zum anderen sollte das gesamte Erlaubnisverfahren im Rahmen des Betriebsplanverfahrens den Bergämtern übertragen werden, so wie dies in Nordrhein-Westfalen durch das Vierte Gesetz zur Änderung berggesetzlicher Vorschriften im Lande Nordrhein-Westfalen vom 11. 6. 1968¹⁾ bereits geschehen ist. Damit wird das Bergamt ebenso wie ähnliche Erlaubnisbehörden in die Lage versetzt, über die Zulassung des Betriebsplanes uneingeschränkt zu entscheiden²⁾. Weiterhin erscheint es erforderlich, daß ein künftiger Berggesetzgeber nähere Vorschriften über die bisher im Allgemeinen Berggesetz nicht näher festgelegten formellen und materiellen Erfordernisse bergbehördlicher Maßnahmen gegenüber den Bergwerksunternehmen im Anschluß an die Grundsätze des allgemeinen

1) GV. NW. S. 201

2) vgl. Begründung II zu Art. I Nr. 1 des Gesetzentwurfes, Landtag Nordrhein-Westfalen - Sechste Wahlperiode - Drucksache Nr. 588

Polizei- und Ordnungsrechts trifft. Dies diene sowohl dem Interesse der Beteiligten als auch der allgemeinen Rechtssicherheit sowie der Rechtskontrolle durch die Gerichte.

Abschließend sei noch daraufhingewiesen, daß in einem künftigen Berggesetz auch die Frage der Entschädigung wegen bergbehördlicher Eingriffe in das Bergwerkseigentum, soweit sie den Vorrang des Bergbaus gegenüber dem Grundeigentum und dessen Zubehör betreffen, geregelt werden sollte. Dabei erübrigt sich nach der hier vertretenen Auffassung eine besondere Regelung des Verhältnisses zwischen Bergbau und öffentlichen Verkehrsanstalten, da diese in rechtlicher Hinsicht den übrigen Oberflächenanlagen gleichstehen¹⁾. Anhaltspunkt für die Beurteilung des gesamten Verhältnisses zwischen Bergbau und Außenwelt kann dabei das Prinzip der Abwägung und Auslegung der widerstreitenden Interessen sein, so wie es auch hier in Übereinstimmung mit der herrschenden Meinung für die Bestimmung des Begriffs der gemeinschädlichen Einwirkungen des Bergbaus im Sinne von § 196 Abs. 2 ABG verwandt wurde.

Wird in all diesen Fällen dem Bergbautreibenden aus überwiegenden Gründen des öffentlichen Wohls eine Beschränkung seines Abbaurechts zugunsten der Oberfläche oder einer Oberflächenanlage auferlegt, so liegt darin ein enteignender Eingriff in das Bergwerkseigentum, da insoweit der Vorrang des Bergbaues vor dem Grundeigentum durchbrochen wird. Für derartige Eingriffe wird ein künftiges Berggesetz eine gerechte Entschädigung vorzusehen haben.

1) vgl. auch Krautschneider ZfB 106, 217 mit weiteren Nachweisen

L e b e n s l a u f

Am 13. März 1942 wurde ich in Essen als Sohn des Bergwerksdirektors Dr. iur. Alfons Althaus und seiner Ehefrau Hellmy, geb. Ketteler geboren.

Von 1949 bis 1953 besuchte ich in Essen die Volksschule und anschließend das Neusprachliche Goethe-Gymnasium in Essen-Bredeney, an dem ich am 6. März 1962 die Reifeprüfung bestand.

Von 1962 bis 1967 habe ich Rechtswissenschaften in Freiburg, München und Münster studiert.

Am 4. März 1967 bestand ich vor dem Justizprüfungsamt bei dem Oberlandesgericht in Hamm die erste juristische Staatsprüfung.

Seit dem 4. Juli 1967 bin ich im Oberlandesgerichtsbezirk Hamm als Referendar im Vorbereitungsdienst tätig.



